LE LEGGI DELLA PROCEDURA CIVILE OPERA DI G. L. J. CARRÉ ... NELLA QUALE...





DO PROVINCIA

LE LEGGI

DELLA

PROCEDURA CIVILE

OPERA

DI

G. L. J. CARRÉ

PROFESSORE NELLA FACOLTA' DI DRITTO IN RENNES

NELLA QUALE OPERA L' AUTORE HA FUSO LA SUA ANALISI RAGIONATA, IL SUO TRATTATO E LE SUE QUISTIONI SULLA PROCEDURA.

Novellamente volgarizzata ed accresciuta della nuova Procedura Civile del Regno delle due Sicilie

DAGLI AVVOCATI

F. CARRILLO E P. LIBERATORE

Jura docent alii, nos qua ratione modoque
Quae sibi debentur RITE quis obtineat.
(G. GROTIUS, Isagoge ad Praxin
Fori batav.; auctor ad lectorem.)

TOMO X.

NAPOLI 1827.

DAI TORCHI DEL TRAMATER

Si vende nella libreria di B. BOREL al largo del Gesù Nuovo.

LE LEGGI
DELLA PROCEDURA CIVILE.

LIBRO I DELLA PARTE II.

SECONDA PARTE

PROCEDURE DIVERSE



Nella prima parte del codice, il legislatore ha stabilito le regole e le formalità di quella procedura che noi abbiam chiamata *giudiziaria* (*a*), perchè ha per oggetto tutto ciò ch' è necessario fare od osservare, onde ottenere e mettere in esecuzione le sentenze su di affari litigiosi.

Ma, diceva l' orator del Governo sig. Berlier (*b*), la istruzione delle cause nel senso annesso a questa parola, e la esecuzione delle sentenze son lungi dall'abbracciare tutte la azioni giudiziarie che i bisogni della società comportano.

Appunto in questa idea coloro che primi si occuparono del grande ed utile disegno di dare alla Francia un codice civile, si proponevano d' inserirvi un libro intitolato *delle azioni*, nel quale la procedura sarebbe stata compresa, come la specie nel genere, ed in cui si sarebbero riunite tutte le azioni giudiziarie.

Se questo primo concetto non è stato seguito, e se si è rinunziato ad un titolo forse più esatto, ma la di cui generalità ne avrebbe reso più vago il si-

(*a*) V. la introduzione generale, nel tomo I, pag. XXVI.
(*b*) V. Ediz. di F. Didot, pag. 276.

gnificato, il fondo dell'idea è rimasto, essendosi inserite nel codice denominato di procedura tutte le azioni, anche quelle le quali senza costituire essenzialmente una lite, possono interessare il ministero del giudice o quello degli uffiziali di giustizia.

Sotto questo punto di vista, il codice ha il vantaggio di aver regolati molti oggetti che la ordinanza del 1667 non abbracciava.

Di fatti questa ordinanza, di cui varie disposizioni hanno meritato di esser mantenute nella prima parte del codice che tratta della procedura ordinaria, non ne offre che picciolissimo numero di analoghe ai titoli che contiene la seconda parte.

Negli editti o nelle dichiarazioni de' nostri Re, negli statuti locali e nella giurisprudenza trovasi la maggior parte delle regole che si applicavano alle procedure diverse, ed è inutile il dire che in molti punti vi era ben poca uniformità.

Queste seguenti furono indagate, e l' esperienza fu rispettata, non qual padrona che comanda, ma come guida che illumina.

Se vennero adottati gravissimi cambiamenti in talune parti, furono essi o indicati da' vizii riconosciuti di ciò che si praticava in altri tempi, o prescritti dal bisogno di mettere le nuove procedure in armonia colle regole fondate dal codice civile, mentre lo scopo si sarebbe fallito, se il codice di procedura non avesse sempre avuto in mira la legge fondamentale di cui debb'esser l'appoggio e talvolta lo sviluppamento.

Le materie contenute in questa seconda parte sono per lo più indipendenti le une dalle altre: le disposizioni prescritte su ciascuna di esse formano altrettante procedure speciali, le quali, nel loro complesso compongono una *procedura*, cui abbiam da-

ta la qualificazione di *estragiudiziale* (*a*), perchè nessuna di esse *suppone necessariamente un litigio*, e perchè gli atti che la legge prescrive, sia per l'esercizio o la conservazione di certi dritti, sia per l'adempimento di certi obblighi derivanti dalla legge civile, sono per la maggior parte di giurisdizione volontaria, e non entrano nelle attribuzioni della contenziosa se non in occasione delle discussioni che accidentalmente sopravvenissero.

Il primo libro contiene dodici titoli, ciascuno de' quali è consacrato a materie che non hanno tra loro veruna connessione.

Il secondo concerne le procedure relative all'apertura di una successione (1).

Il terzo riunisce in un sol titolo tutte le regole e le formalità prescritte pe'compromessi; ma, come l'abbiam già osservato nella introduzione, la procedura da seguirsi innanzi agli arbitri appartiene alla procedura giudiziaria propriamente detta, poichè ha luogo in occasione *di un litigio*, *e ad oggetto di ottenere una sentenza*.

(*a*) V. l'introduz. generale.

LIBRO I.

Delle diverse procedure prescritte per la esecuzione di certe disposizioni del codice civile, tranne quelle riguardanti le successioni.

TITOLO I.

Delle offerte di pagamento e del deposito (I).

Tra i mezzi di evitare le liti, e di prevenire o di arrestare con una esecuzione volontaria la esecuzione forzata delle sentenze e degli atti, la legge pone *le offerte* ed *il deposito*, il di cui effetto è di operare la liberazione del debitore, allorchè il creditore non vuole, o non può ricevere ciò che gli è dovuto (1).

Le offerte consistono in una intimazione fatta al creditore di ricevere la somma o di prender possesso della cosa che gli è dovuta.

Il deposito è quello che il debitore, dietro il rifiuto del creditore, fa di questa somma in qualche pubblica cassa (ordin. del 3 luglio 1816) o se trattasi di altro oggetto, nel luogo che il tribunale destina. (Cod. civ. art. 1264 † 1217).

Il deposito in tal modo fatto nelle forme volute dalla legge, e dietro offerte reali, regolari, compiute, tiene luogo di pagamento e libera il debitore, secondo le disposizioni inserite negli art. 1257 † 1210 al 1264 † 1217 del codice civile.

Art: Esse indicano di fatti quando, come, da chi,
812 a chi ed in qual luogo le offerte ed il deposito 895
debbono farsi, quali effetti ne risultano, tanto rispetto alla liberazione del debitore, quanto a quella de' suoi fidejussori, e come l' oggetto depositato è messo a carico del creditore.

Il codice di procedura non contiene in conseguenza se non un picciol numero di disposizioni addizionali, che non fanno, a dire il vero, se non completare le prime, e che del resto, per le altre regole della materia, rimandano alle disposizioni del codice civile (2).

Articolo DCCCXII + 895 (II).

Qualunque processo verbale di offerta deve individualmente indicare l' oggetto che si offre, in modo che non sia possibile di surrogarvene un altro. Se è offerto danaro contante, si dee descrivere la quantità (3) *e le specie delle monete* (4).

Da conferirsi.

C. C. art. 1257 + 1210 — *C. di P.*, art. 332 + 426.

2780. *Come si esegue la disposizione, colla quale l' art. 812 prescrive che l' oggetto sarà indicato in modo che non se gli possa surrogare un altro?*

Questa disposizione, la quale evidentemente non si riferisce che ad un corpo certo, si esegue facendosi una descrizione esatta dello stato di quest' oggetto, della sua forma, di tutto ciò che può distinguerlo da un oggetto della stessa specie, e

servire in conseguenza a provarne talmente l' iden- *Art.*
895 tità, che non si possa sostituirgliene un altro. 812

2781. *La parola* ESPÈCES *nell' art.* 812, *esprime forse soltanto una somma di danaro? Come sono comprovate la numerazione e la quantità delle medesime* (III)?

La parola *espèces* esprime non solo una somma di danaro, ma ancora tutte le cose fungibili, vale a dire ridotte ad un peso, ad una misura fissa: così, il processo verbale delle offerte dovendo contenere la numerazione e la *qualità* delle *specie*, deve, ove siano cose fungibili, farne costare il peso o la misura e la qualità, vale a dire la natura, e, s' è possibile, il grado di superiorità o d' inferiorità di valore ch' esse possono avere comparativamente ad altre.

Se, al contrario, una somma di danaro è l'oggetto delle offerte, si menzionerà quanti sono i pezzi, quanto essi vagliono, e se sono in oro o in argento.

2782. *Si possono forse fare le offerte in biglietti di banco* (IV)?

No, poichè questi biglietti, benchè rappresentino il numerario, benchè valgano altrettanto, e sieno spesso più comodi, pure non hanno un corso forzato, com' è stato deciso con decreto del 30 glaciale anno 14, ossia 10 febbrajo 1806 (*a*).

2783. *Il processo verbale delle offerte può forse esser fatto da un notajo* (V)?

Secondo l' art. 1258 † 1211 del codice civile, debb' esser fatto da un uffiziale ministeriale, il quale abbia carattere per questa specie di atti.

Questo uffiziale è un usciere, dice il sig. Pigeau, tomo 2, pag. 462, e presso che tutti i co-

(*a*) V. *Bull. delle leggi*, 4 serie, tom. 4, pag. 213.

Art. mentatori del codice di procedura il suppongono.
812 Delvincourt nelle sue Istituzioni, tom. 2, pag. 895
287 *alle note* il dice formalmente.

Il sig. Hautefeuille, pag. 445, dice ancora che l' uffiziale ministeriale il quale ha qualità per fare le offerte, è un usciere; nondimeno, egli aggiunge che le offerte, dove fossero fatte da un notajo nelle forme degli atti ordinarii, sarebbero pure legalmente fatte, se d' altronde fossero accompagnate dalle formalità e dalle condizioni specialmente richieste pel processo verbale di offerte, perchè il notajo è un uffiziale ministeriale, o piuttosto un *funzionario*, i di cui atti fanno fede (*a*). Ora secondo lo spirito della legge basta provare che le offerte sieno state realmente fatte e che il creditore non le abbia accettate.

Prima della pubblicazione del codice, pensavasi generalmente che le offerte dovevansi notificare da un usciere (*b*). Nondimeno Denisart, al vocabolo *Offres* n.° 15, suppone che potrebbero esser fatte egualmente da un notajo.

Si potrebbe dire in favore della opinione del sig. Hautefeuille, che non esiste alcuna legge la quale dia formalmente agli uscieri una facoltà esclusiva; che l' art. 812 non prescrive d'altronde la pena di nullità, e che non si potrebbe pronunciarla per motivo d' incompetenza se non quando i notaj fossero formalmente esclusi.

Noi pure crediamo che un processo verbale di offerte non sarebbe nullo, se fosse stato fatto da un notajo; ma è purnondimeno cosa prudente servirsi di un usciere, perchè sembra essere stato nella

---

(*a*) V. la legge del 25 ventoso anno 11, art. 1.
(*b*) V. Pothier nel *Trattato delle obbligazioni*, part. 3. cap. 1, art. 8.

intenzione della legge d' indicare in preferenza un Art.
896 ufficiale ministeriale di questa classe, come il de- 813
cise la corte di Nimes al 22 agosto 1809 (*a*), attesochè l' art. 59 della tariffa tassa in favore degli uscieri le spese del processo verbale. Or si può osservare che niuna disposizione simile esiste pe' notaj (5).

2784. *Come si fanno le offerte incidentemente proposte in una controversia alla quale si riferiscono?*

Esse non si fanno con atto di patrocinatore a patrocinatore, perchè un patrocinatore non ha facoltà se non per gli atti giudiziarii, ma per mezzo di un usciere come le offerte principali (*b*); a meno che non sieno fatte all' udienza; nel quale caso il tribunale può stenderne atto. Così almeno giornalmente si pratica.

ARTICOLO DCCCXIII † 896.

Il processo verbale dee far menzione della risposta, del rifiuto o dell' accettazione del creditore, e se questi ha firmato, ricusato o dichiarato di non poter firmare.

Da conferirsi.

T. art. 59 — *C. C.* art. 1257 † 1210.

2785. *Se il creditore accetta le offerte, che dee fare l' officiale ministeriale?*

Egli adempie il pagamento ricevendosi il titolo che gli è consegnato colla quietanza (*c*).

(*a*) V. Denevers, 1810, suppl. pag. 13.
(*b*) V. Pigeau, tomo 2, pag. 473 e 474.
(*c*) V. il Cod. civ. art. 1248 † 1201, 1282 † 1236 e 1283 † 1237, e Pigeau, tomo 1, pag. 463.

Art. 814

ARTICOLO DCCCXIV † 897. 897

Se il creditore ricusa le offerte, il debitore per liberarsi può fare il deposito della somma o della cosa offerta, osservando le formalità prescritte dall' art. 1259 † 1212 *del codice civile.*

Da conferirsi

Legge del 28 nevoso anno 13—*C. C.* art. 1259 e 1264 † 1217. *C. di Com.* art. 209 † 702. — *C. di P.* art. 301 † 395.

2786. *Dove si deve effettuare il deposito, allorchè si tratta di una somma di danaro* (VI)?

Si dee fare nella cassa de' depositi, vale a dire presso i ricevitori ed i loro preposti (*a*).

2787. *Ove devesi effettuare il deposito di un oggetto determinato?*

Nel luogo indicato dal giudice sulla dimanda del debitore (*b*).

ARTICOLO DCCCXV † 898.

Le domande sia per la validità, sia per la nullità dell' offerta o del deposito, si fanno in conformità delle regole stabilite per le domande principali; se la domanda si proponga incidentemente, si fa con istanza in iscritto (6).

(*a*) Legge del 28 nevoso anno 13, e del 26 aprile 1806 art. 110; ordin. del 3 luglio 1816.

(*b*) Cod. Civ. art. 1264 † 1217.

T. art. 75. — *C. di P.* art. 49 n.° 7 † *T.*, 59 † 151, 337 † 431.

DXXVIII. È manifesto che l'offerta ed il deposito sono due atti distinti e successivi. L'art. 815 li sottomette, per verità, ad una forma comune per ciò che concerne la dimanda per la validità o la nullità; ma gli articoli seguenti li assoggettano ciascuno dal canto suo, a formalità particolari.

2788. *Quando si può dire che la dimanda per la validità o nullità è principale o incidente?*

Questa dimanda è *principale*, allorchè al momento in cui viene intentata non esiste tra il debitore ed il creditore alcuna controversia precedente alla quale si riferisce; è *incidente* allorchè viene promossa durante il corso del giudizio su di una causa alla quale è relativa (*a*).

2789. *La dimanda di cui si tratta è forse soggetta allo sperimento della conciliazione allorchè è principale* (VII) *?*

No, poichè l'art. 49 n. 7 † T. dispensa da questo preliminare le dimande su di offerte reali.

2790. *Innanzi a qual tribunale si portano le dimande per la validità o nullità dell'offerte?*

Non è dubbio che queste dimande, allorchè sono proposte incidentemente, debbon giudicarsi dal tribunale in cui si procede per la causa principale; ma allorchè son esse medesime principali, si può chiedere se il tribunale del domicilio del debitore sia, oppur no, il solo al quale appartenga il conoscerne.

La soluzione di tale quistione ci sembra che

(*a*) V. Pigeau, tomo 2. pag. 467 e 468.

Art. derivi dalla disposizione dell'art. 1268, §. 6 † 1221,
816 §. 6 del codice civile, il quale vuole che le offerte siano fatte nel luogo convenuto pel pagamento e che, se non vi è convenzione speciale sul luogo del pagamento, siano fatte alla persona o al domicilio del creditore, o al domicilio eletto per l'esecuzione della convenzione. *899*

Or non è dubbio che il deposito debb' essere effettuato nell' officio del luogo in cui le offerte sono state fatte, e per conseguenza la dimanda per la validità o invalidità, sia delle offerte, sia del deposito, sia della competenza del tribunale nel circondario del quale le offerte sono state notificate (*a*).

2791. *Come si fa la dimanda, quando è incidentemente proposta?*

Vien fatta non con atto di citazione, come la dimanda principale; ma con istanza notificata da patrocinatore a patrocinatore, la qual può prodursi in originale ed a cui si può rispondere (*b*).

Articolo DCCCXVI † 899.

La sentenza che dichiara valida l' offerta, ordina, ove non sia ancora seguito il deposito, che la somma o la cosa offerta e dal creditore non accettata, sia depositata. La sentenza stessa pronunzia la cessazione degl' interessi dal giorno dell' effettuazione.

(*a*) V. le *Quist.* di Lepage, pag. 466, ed il *Pratico*, tomo 5, pag. 67.

(*b*) V. la tariffa, art. 75.

899 *Da conferirsi* Art. 816

C. C. art. 1257 † 1210 e 1259 † 1212.

2792. *Cosa dee intendersi per la parola* EFFETTUAZIONE, *nell' art.* 816?

Il sig. Tarrible, nel suo rapporto sul titolo che noi speghiamo (*a*), dice che l' *effettuazione* di cui si tratta nell' art. 816 è quella del deposito, perchè l' art. 1259 del codice civile decide testualmente che gl' interessi sono dovuti fino al giorno del deposito, e che le offerte, sebbene dichiarate valide, non potendo estinguere il debito, non possono nemmeno impedire il corso degl' interessi fino al deposito, il quale soltanto consuma la liberazione.

Il sig. Pigeau combatte questa opinione pel motivo che si è sempre distinta la *effettuazione* dal *deposito*; che il legislatore attribuisce un senso differente a queste due parole; che l' art. 1259 non si applica se non ai depositi volontarii; che finalmente l' *effettuazione*, secondo l'intenzione de' commissarii compilatori del progetto, è la sentenza che accorda atto al debitore della esibizione ch'egli fa in giudizio delle offerte già fatte al creditore.

Il sig. Berriat Saint-Prix, pag. 645, nota 7, accorda la preferenza alla opinione del sig. Tarrible. Noi riporteremo i suoi motivi, i quali ci determinano ad adottare la stessa opinione.

« Se, egli dice, il progetto del codice faceva » una differenza tra l' *effettuazione in udienza* ed il » *deposito*, il codice non l' ha ammessa, poichè al- » l'art. 829 del progetto, in cui si stabiliva ed au- » torizzava questa effettuazione per la circostanza in » cui il creditore avesse ricusate queste offerte, il co- » dice ha sostituito l'art. 814 † 897, il quale in questo

(*a*) Ediz. di F. Didot, pag. 298.

Art. » stesso caso autorizza soltanto il debitore a depo-
816 » sitare *osservando le formalità prescritte dall'art.* 899
» 1259 † 1212; donde risulta che il sig. Tarrible » ha avuto ragione di dire *che non si trattava di ri-* » *vocare questo articolo*, *e che il deposito soltanto* » *consumando la liberazione*, *gl' interessi doveano* » *decorrere fino a quel punto*.

» Osserviamo d' altronde, aggiunge il sig. Ber- » riat Saint-Prix, 1. che questa opinione è con- » forme ai principii del dritto: *Oblatio sine pecu-* » *niae consignatione*, *non valet*; ecco ciò che decide » indirettamente la legge *Acceptans* 19 *in pr. C.* » *de usuris*, come lo ha interpretato il Parlamen- » to di Aix, il quale, dietro questo assioma, giudicò » parimente che una offerta reale fatta in una inti- » mazione non avea potuto sospendere l'esecuzione » del creditore; 2.° che il rigettare dall'udienza la » effettuazione non cagiona alcun pregiudizio al de- » bitore, perchè, per depositare, egli non è ob- » bligato, come il pretende il sig. Pigeau, di at- » tendere la decisione del tribunale: in effetti non » è necessario, dice lo stesso art. 1259, per la va- » lidità del deposito, ch' esso sia autorizzato dal » giudice; 3.° finalmente, che il Tribunato avea » dimandata la soppressione della procedura di ef- » fettuazione come inutile ed onerosa ».

Non ostante le autorità qui citate, e dietro le quali noi avevamo fondata, n.° 2579 della nostra *Analisi*, la soluzione della quistione suddetta sull' art. 1259 † 1212 del codice civile, il sig. Toullier, tomo 7, pag. 555, ha pensato che l' art. 1257 † 1210 prescrivendo che le offerte reali seguite da un deposito liberano il debitore, se ne dovea conchiudere che, fatto una volta il deposito, la liberazione comincia dal giorno delle offerte. Que-

sta opinione di un autore così distinto, ci obbliga *Art.*
899 ad inserir qui tutte le ragioni che ci portano a per- 816
sistere in quella che avevamo precedentemente manifestata.

Ed in primo luogo, noi ricordiamo che l'art. 1259, n.° 2, decide che il deposito non è valido se non quando il debitore abbia depositato la cosa nel luogo indicato dalla legge pe'depositi, *e gli interessi fino al giorno del deposito*; e siccome niuno può esser debitore d' interessi di una somma che ha soddisfatta, ci sembra che decidere che il debitore ne tenga conto fino al giorno del deposito o della consegna effettuata, è un decidere abbastanza chiaramente che la liberazione non rimonta al giorno in cui le offerte sono state fatte; poichè, se così fosse, gl'interessi cesserebbero di decorrere fin da quel punto. Il signor Toullier ne conviene, e conchiude ch'evvi contraddizione sugli art. 1257 e 1259.

Pare difficile di persuadersi che il legislatore in sì breve intervallo stabilisse due proposizioni contraddittorie dicendo nell' art. 1259 il contrario di ciò che avea detto nel 1257.

Risulta forse realmente da quest' ultimo articolo che la liberazione, allorchè il deposito ha avuto luogo, debba risalire al giorno dell' offerte?

Per sostenere l' affermativa, il sig. Toullier interpetra questo articolo nella maniera seguente.

» L' art. 1257, egli dice, dichiara che le of-
» te reali, seguite da deposito, liberano il debi-
» tore. Or quest' espressioni, *liberano il debitore*, si
» riferiscono alle altre, *le offerte reali*; le offerte
» dunque, allorchè sono state seguite da deposito,
» producono la liberazione ».

Questa interpretazione, puramente grammaticale, ci sembra contraria alla intenzione del legi-

Art. 816 slatore. Noi crediamo che si debbano intendere queste parole, *le offerte reali, seguite da deposito, liberano il debitore*, come se fosse detto: *Il deposito che ha avuto luogo dopo le offerte reali, o il deposito preceduto da offerte reali.* 899

In conseguenza la parola *liberano*, in plurale, si riferirebbe tanto alle offerte reali, quanto al deposito; di modo che la liberazione non avrebbe luogo se non quando vi fossero state ad un tempo ed offerte reali e deposito. Le offerte non sono che un preliminare onde pervenire al deposito, e questo ultimo atto è quello appunto che consuma la liberazione.

Questa maniera d'interpetrare l'art. 1257 non ci pare in opposizione formale col suo testo; e se si opponesse che l'altra interpetrazione è più conforme alla lettera, noi risponderemmo che quella la quale concilia le diverse parti della legge, debb'essere preferita a quella che le metterebbe in una contraddizione manifesta: *Etsi maxime verba legis hanc habeant intellectam tamen mens legislatoris aliud vult.* « Bisogna, dice Domat, preferire al senso che può risultare da una espressione » difettosa, quello che pare d'altronde evidente per » lo spirito della legge intiera. Se le leggi, in cui si » trova qualche dubbio o qualche difficoltà, hanno » alcun rapporto con altre leggi, le quali possono » chiarirne il senso, bisogna preferire a qualunque altra interpetrazione quella a cui le altre leggi » danno luogo ».

Ora il senso dell'art. 1257, se potesse sembrare dubbioso, sarebbe fissato dall'art. 1259, dal quale risulta chiaramente che il debitore è liberato dal deposito, e non dalle offerte; giacchè, ripetiamolo, se la sua liberazione cominciasse dal gior-

no delle offerte, egli non avrebbe interesse a pa- *Art.*
899 gare nell' intervallo di tempo che passa fino al de- 816
posito.

Ma s'insiste e si pretende escludere intieramente la difficoltà risultante dall'art. 1259, dicendo che vi è stato formalmente derogato dall'art. 816 † 899 del codice di procedura, il quale stabilisce che il tribunale, dichiarando valide le offerte, ordinerà che mancando il creditore di ricevere la somma o la cosa offerta, essa sarà depositata ed avrà luogo la cessazione degl' interessi *dal giorno dell' effettuazione*. Or, dirassi, *per effettuazione*, non si può intendere altro che le offerte reali: dunque dal giorno in cui esse sono state fatte, gl' interessi cessano di decorrere, e per conseguenza il debito è estinto.

Sarebbe in vero da sorprendere che l'art. 816 del codice di procedura contenesse una derogazione così formale all'art. 1259 del codice civile, senza che ciò fosse significato in modo più espresso.

Noi crediamo che i compilatori dell' art. 816 hanno inteso per la parola *effettuazione* il deposito effettivo della cosa o della somma dovuta all' officio de' depositi. Se essi l' avessero impiegata per indicare le offerte reali, avrebbero detto: Il tribunale pronunzierà la cessazione degl' interessi *dal giorno delle offerte*, e questa interpetrazione ci sembra dover essere ammessa con tanta maggior ragione, in quanto che nel medesimo articolo si è fatto uso di queste espressioni *le offerte*, ed è difficile il credere che in un intervallo di tre o quattro linee, siansi impiegate per esprimere la stessa cosa due denominazioni diverse.

Finalmente, come credere che il legislatore abbia inteso derogare nell' art. 816 del codice di

Art. 817 procedura all' art. 1259 del codice civile, che avea testè confermato nell' art. 814, dicendo: « Se il 900 » creditore ricusa le offerte, il debitore, per essere » liberato, può fare il deposito della somma o della » cosa offerta, *osservando le formalità prescritte dall' art.* 1259 *del codice civile;* formalità nel di cui numero si trova precisamente quella *del deposito colla cosa offerta e gl' interessi fino al giorno di questo deposito?* »

Articolo DCCCXVII † 900.

Il deposito o volontario o giudiziale resta sempre sotto il vincolo delle opposizioni, se ve ne sono, coll' obbligo di denunziarle al creditore.

Da conferirsi

C. di P. art. 557 † 647, 573 † 663, 575 † 665.

DXXIX. Questo articolo suppone il caso in cui un creditore abbia sequestrato nelle mani di una terza persona le somme dovute al suo debitore. Questa opposizione non dee purnondimeno impedire questa terza persona di prender la via del deposito per liberarsi, tosto che non può pervenirvi altrimenti. Ei potrà dunque depositare il suo debito sia volontariamente, sia in seguito di una autorizzazione; ma dovrà denunziare le opposizioni al creditore in di cui pregiudizio sono state fatte; ed il vincolo delle opposizioni sussisterà sulla somma depositata.

2793. *Se la denunzia richiesta dall' art.* 817 *fosse troppo differita, gl' interessi cadrebbero forse*

a carico del debitore, come in pena della sua negligenza? Art. 818
901
La corte di Douai, nelle sue osservazioni sul progetto, proponeva di mettere gl' interessi a carico del debitore, se facesse trascorrere più di otto giorni prima di adempire tale dinunzia.

Nondimeno la legge non ha stabilito alcun termine per tale denunzia, e malgrado questo silenzio, che senza dubbio è stato volontario, gli autori del *Pratico*, tomo 5, pag. 68 e 69, decidono affermativamente la quistione che abbiamo proposta.

Ma come comprendere, dice il sig. Berriat Saint-Prix, pag. 646, n.° 9, che gl' interessi possano decorrere, tosto che l' obbligazione è stata estinta in forza del deposito (*a*)? Il creditore non è forse d' altronde in colpa? Non dovrebbe forse accettare le offerte? Senza dubbio il dovea. Or appunto per questa considerazione non si tenne conto della proposizione della corte di Douai; ed anche perciò noi pensiamo che la opinione degli autori del *Pratico* non debba seguirsi.

ARTICOLO DCCCXVIII † 901.

Le altre norme in questa materia sono determinate dalle disposizioni del codice civile relative alle offerte di pagamento ed al deposito.

(*a*) V. l' art. 1257 † 1210 del codice civile.

'*Art.*
818 *Da conferirsi* 901

C. C. art. 1251 † 1204, 1257 † 1210 e seguenti.

DXXX. Questo articolo era necessario per avvertire che le forme le quali debbono accompagnare le offerte di pagamento ed il deposito si compongono, come lo abbiam detto ne' preliminari a questo titolo, non solo di quelle ch' esso contiene, ma pure di quelle che il codice civile già presentava. Bisogna dunque in ogni procedura di offerte o di deposito non dimenticare di conferirvi le disposizioni di questi due codici.

OSSERVAZIONI

AL TITOLO I DEL LIBRO I DELLA PARTE II.

I.

Sulla introduzione.

In materia de' pagamenti e de' depositi combinano perfettamente le due legislazioni, tanto pe' principii di dritto, quanto per le regole di procedura; quindi è che le quistioni esaminate dal N. A. non presentano che le pochissime seguenti osservazioni.

II. e III.

Sull' articolo 812 ✝ 895 *e sulla quist.* 2781.

La presente quistione non può aver luogo presso di noi; dappoichè il vocabolo *espèces* tanto nella versione officiale Milanese, quanto nel nostro articolo 895, è stato tradotto per *danaro contante.*

IV.

Sullo stesso articolo, *quist.* 2782.

Nemmen presso di noi si è obbligato a ricevere fedi di credito, o altre carte di banco; perciò le offerte debbon farsi in danaro contante, per indi, in caso di rifiuto, depositarsi nella cassa di ammortizzazione.

V.

Sullo stesso articolo, *quist.* 2783.

Quantunque nelle nostre leggi di procedura nè anche si spieghi qual *officiale pubblico* sia competente per le offerte reali, pur noi crediamo che sia l' usciere: e ciò perchè nelle leggi civili si adopera la stessa espressione

di *uffiziale pubblico* tanto nell' articolo 1211 num. 7 relativo all' offerta, quanto nel 1212 n.° 3 relativo al deposito, in cui certamente si parla di *usciere*. Or se il solo usciere, non il notajo, può fare le notifiche prescritte nel secondo di detti articoli, l' usciere parimente non il notajo a noi sembra che possa adoperarsi per le offerte reali.

VI.

Sullo articolo 814 † 897, *quist.* 2786.

Anche presso di noi i depositi debbon farsi nella cassa di ammortizzazione per Napoli, o presso i Ricevitori generali nelle provincie, come delegati di detta cassa, i quali poscia ne fanno in essa immediato versamento.

VII.

Sullo articolo 815 † 898, *quist.* 2789.

Per noi siffatta quistione non ha luogo per effetto del principio generale più e più volte rammentato; quello, cioè che l' esperimento forzoso della conciliazione è abolito.

TITOLO II.

Del dritto de' proprietarii su i mobili, effetti e frutti de' loro conduttori ed affittuarii, e del loro sequestro; e di quello sugli oggetti di un debitore forestiere (I).

L' art. 2102 † 1971 del codice civile accorda a' proprietarii e principali conduttori un privilegio per le pigioni o fitti sui frutti della raccolta dell' anno e sul valore di tutto ciò che serve a guarnire la casa o il podere, o alla coltivazione de' fondi.

Il privilegio si estende fino a' mobili ed a' frutti del sotto-conduttore o subaffittuale, sol però sino alla concorrenza del prezzo convenuto nel subaffitto, tranne ciò ch' è stato pagato senza frode e senza anticipazione (*a*).

Questo privilegio in fine si conserva su i mobili rimossi senza il consenso del proprietario, purchè la rivindicazione sia stata fatta nel termine prescritto (1).

Il codice di procedura guarentisce gli effetti di questo privilegio a' proprietarii ed a' principali conduttori, dando loro un mezzo pronto e facile di conservare questi oggetti, fino a che abbiano ottenuto una sentenza di condanna contro al loro debitore.

Questo mezzo è il *sequestro* denominato *saisie-gagerie*, preso dal dritto romano, adottato dalla costumanza di Parigi, e così detto perchè le cose sequestrate non potendo esser rimosse nè tolte via,

---

(*a*) V. l' art. 1753 † 1599 del cod. civ.

divengono un *pegno* (*gage*) reale e sicuro del credito del sequestrante.

Si può esso definire un atto, col quale i proprietarii o i principali conduttori trattengono in virtù del contratto di locazione scritto o verbale, e per sicurezza delle pigioni e de' fitti che loro sono dovuti, non solo gli effetti ed i frutti che si portano ne' di loro edifizii o sulle loro terre, ma eziandio gli effetti mobili che fossero portati via senza loro consenso (*art.* 819 *ed* 820 † 902 e 903.)

In una parola, questa specie di sequestro è propriamente un'esecuzione del proprietario su i mobili e su i frutti de' conduttori ed affittuali, *che si trovano nella casa o sulle terre de' proprietarii.*

Esso è stato sempre considerato come un'azione meritevole del più gran favore, in ragione dell'origine e della natura de' crediti che tende ed assicurare, e che in tutt'i tempi sono stati privilegiati.

Tra questo sequestro e quello che la legge autorizza sugli effetti mobiliari appartenenti ad un *debitore forestiere*, vi ha questo rapporto di analogia, cioè, ch'essa ha voluto, in questo del pari che nell' altro, conservare con pronti e facili mezzi i dritti di un creditore su di un pegno mobile che può ad ogni istante sfuggire.

Si comprende che quello il quale contratta con un debitor *forestiere*, vale a dire con una persona che non abbia nè domicilio nè abitazione nel luogo in cui accidentalmente si trova, correrebbe sovente rischio di perdere il pegno del suo credito, se la legge non gli offrisse un mezzo di mettere i suoi interessi in sicurezza.

Tal è l' oggetto dell' altra specie di sequestro denominato *saisie foraine*, immaginata dalla costumanza di Parigi negli art. 173 a 177, e che pe'

suoi effetti è un vera *saisie gagerie*. Si può definirlo l'atto col quale il creditore di un individuo il quale viene a far traffico in un comune in cui non abita, sequestra gli oggetti che questi può avere in detto luogo (*art.* 822 † 904); o in altri termini, e più generalmente, è l'esecuzione fatta dal creditore su i mobili del suo debitore, trovati fuori del comune di costui, ed in quello in cui abita il creditore.

Quest' ultimo mezzo di esecuzione non ha senza dubbio lo stesso favore originario che appartiene al sequestro detto *saisie gagerie*; ma la presenza attuale del debitore diviene pel creditore un giusto motivo di provvedere a' suoi interessi con pronti espedienti, giacchè vi sarebbe pericolo nel ritardamento.

Del resto, nell'una come nell'altra di queste specie, conveniva soccorrere il creditore, sgombrando tali sequestri di alcune delle formalità ordinarie, senza peraltro affrancarneli a segno che potessero divenire vessatorii pel debitore.

Queste sono le mire che hanno preseduto alla compilazione de' sette articoli che compongono il presente titolo.

Il sequestro della prima specie, di cui quì si tratta, si fa come il pignoramento di mobili, e se vi son frutti pendenti, come il pignoramento de' frutti attaccati al suolo (*art.* 821 † 903).

Il sequestro sui mobili del debitor forestiere ammette la stessa forma, se non che evvi in tutti i casi dispensa del precetto di pagamento, ma necessità del permesso del giudice (822 † 904).

In fine, le regole comuni a questi due sequestri sono: 1.° che non si possono vendere gli effetti se non dopo sentenza sulla validità del

sequestro; 2.° che la vendita e la distribuzione del
902 prezzo son fatte come in seguito di un pignoramento di mobili; e che i depositarii debbono esibire gli effetti sotto pena di arresto personale (*art.* 823, 824 ed 825 † 905, 906 e 907).

Articolo DCCCXIX † 902 (II).

Il proprietario ed il conduttore principale di case e fondi rustici, tanto in vigore di un contratto di affitto, quanto in mancanza di esso, possono senza permesso di giudice, un giorno dopo la intimazione del precetto di usciere, far sequestrare per pigioni e fitti scaduti, i mobili e frutti esistenti nelle case e ne' fabbricati rustici, e suoi poderi.

Possono egualmente far sequestrare all'istante, previo il permesso ottenuto, per mezzo di loro domanda scritta, dal presidente del tribunale di prima istanza.

Possono ancora sequestrare i mobili ch'esistevano nella casa o nel podere che fossero stati trasportati senza il loro consenso, e conservano sopra i detti mobili il privilegio, sempre che ne abbiano fatta la rivendicazione in conformità al prescritto dall' articolo 2102 † 1971 del codice civile (1).

Da conferirsi

T. art. 29, 61 e 76 — *C. C.* art. 1728 † 1574, 2102 † 1971 — *C. di P.* art. 586 † 676, 593 † 683, 608 † 698, 609 † 700, 826 *e seg.* † 909 *e seg.*

Art. 819 *2794. Posson forse comprendersi nel sequestro di pigioni ed estagli scaduti gli oggetti che l' art.* 592 † 682 *dichiara di non potersi pignorare?* 902

Sì, dice il sig. Thomines Desmasures, pag. 209, eccettuato il letto e le vesti. Ciò appunto è deciso formalmente dall' art. 593 † 683 del codice di procedura.

2795. *La seconda disposizione dell' art.* 819, *la quale dice che si può far sequestrare all' istante previo il permesso del giudice, dispensa forse dal fare un precetto di pagamento al debitore* (III)?

Si è detto per la negativa che la disposizione di cui si tratta non dispensava dal precetto, ma ch' essa avea soltanto per oggetto di far accordare al creditore la facoltà di sequestrare dopo il precetto, senza essere obbligato di attendere la dilazione di un giorno, il quale, secondo la prima disposizione, dee scorrere tra il precetto ed il sequestro. Il sig. Delaporte nel tomo 2, pag. 382, ed il sig. Pigeau nel tomo 2, pag. 114, dicono che queste parole *all' istante*, esprimono che si può sequestrare senza *precetto preventivo*.

Tal è pure il nostro parere, nel senso cioè, che s' intende per *precetto preventivo* un atto anteriore al sequestro, che fa decorrere un intervallo qualunque di tempo dal giorno della notificazione a quello del sequestro; e di fatti, se non dovesse così intendersi la seconda disposizione, essa evidentemente sarebbe priva di oggetto.

Ma non bisogna da ciò conchiudere che il processo verbale di sequestro non debba contenere precetto di pagamento, come si pratica in ogni altra specie di sequestro, anche allorchè è stato fatto un precetto preventivo. Accaderà soltanto che si po-

trà procedere immediatamente come si fa allor- *Art.*
902 quando si reitera il precetto richiesto per gli altri 819
pignoramenti.

2796. *Si può forse far sequestrare durante i termini accordati all' erede per deliberare?*

È principio che la persona capace di ereditare, può farsi autorizzare, ne' casi di urgenza, a far vendere gli oggetti soggetti a deperire, e che nulla si può da ciò dedurre contro di lui per farlo dichiarare erede.

Sembra dunque che per una giusta reciprocità i creditori possano in tutt' i casi in cui evvi urgenza, far sequestrare durante i termini accordati all' erede per deliberare, poichè potrebbero essi far vendere contro l' erede.

Del resto, il sequestro di cui si ragiona, è una misura conservativa, e conseguentemente vi sarebbe luogo ad applicare ciò che abbiam detto nelle quistioni 756 e 757.

Questa via è preferibile al pignoramento de' mobili il quale di sua natura può esser considerato come quello che non sia misura conservativa, attesochè si può vendere senza farlo dichiarare valido. Il possessore di un titolo esecutivo dee preferire il sequestro a titolo di estagli e pigioni scaduti per evitare ogni difficoltà (*a*). Del resto, noi pensiamo che il sequestro mobiliare procederebbe validamente, salvo a non far vendere che alla scadenza del termine.

2797. *La terza disposizione dell' art.* 819, *si applica forse a' frutti che fossero stati portati via?*

Sebbene questa disposizione, dicono gli autori del *Pratico* nel tom. 5 pag. 75, non parla *che di*

(*a*) V. la quist. 2812.

Art. *mobili che guarniscono la casa o il podere*, evvi
819 però luogo a credere che vi si son voluti compren- 920
dere i frutti, sì perchè essi sono, al par de'mobili che guarniscono, la garentia del proprietario, come perchè, secondo l' art. 520 n.° 2 † 443 n.° 2 del codice civile, tosto che i grani sono mietuti ed i fruti raccolti, essi sono mobili.

Ma il sig. Berriat Saint-Prix, pag. 648, nota 4, risponde, e con ragione, secondo noi, 1. che queste parole dell' art. 819, *i quali guarniscono*, ec. non indicano che mobili; 2. che lo stesso articolo, sul bel principio, distingue benissimo i frutti da' mobili; 3. che se il codice civile, art. 2102 † 1971. §. 1 *in fine*, donde si è presa, a dimanda del Tribunato, la disposizione finale dell'art. 819, parla del sequestro del *mobiliare* di cui è fornito il podere, questa espressione il di cui senso è determinato da ciò che precede, non indica altresì che i mobili propriamente detti; 4. che si possono facilmente riconoscere de'mobili tolti via, ma che non è lo stesso ove si tratti di frutti. Il sig. Berriat conchiude in seguito di queste osservazioni, che la opinione degli autori del *Pratico* non è ammissibile.

Tal è pure la opinione del sig. Tarrible (*a*).

Niuno può permettersi, egli dice, di estendere il dritto di rivendicazione a' frutti anche colti, i quali formano un' altra specie, e che non possono sotto verun rapporto essere riguardati come mobili che guarniscono la casa o il podere.

2798. *La rivendicazione de' mobili portati via può forse aver luogo anche allorchè fosse provato che quelli rimasti nella casa o nel podere*

(*a*) V. il *Nuovo Reper.* alla parola *Privilége*, sez. 3, §. 2 num. 7 tomo 9. pag. 810 ed 811.

sarebbero sufficienti ad assicurare il valore delle Art.
902 *pigioni e degli estagli scaduti o da scadere?* 819

Secondo la giurisprudenza della corte di Parigi, consacrata da una decisione del 2 ottobre 1806, riportata da Sirey e Denevers, 1807, suppl. pag. 30, e citata dal sig. Demiau-Crouzilhac, pag. 489, e Hautefeuille, pag. 153; i dritti del proprietario su i mobili del suo conduttore si estenderebbero indefinitivamente su tutti i mobili recati dall'affittuale o dall' inquilino anche al di *là* dell' ammontare degli estagli e pigioni, talche l' *inquilino* o l'affittuale non potrebbe rimuoverne alcuno senza il consenso del proprietario; quindi, quando anche fosse provato che i mobili lasciati fossero sufficienti ad assicurare il valore delle pigioni o de' fitti scaduti o da scadere; il proprietario potrebbe costringere il conduttore a rimetterli al luogo loro.

Questa decisione è fondata sul perchè *tutt'* i mobili che guarniscono una casa o un podere rispondono senza distinzione, della totalità delle pigioni o fitti scaduti o da scadere.

Il sig. Demiau-Crouzilhac fa su questa decisione le seguenti osservazioni: Bisogna convenire, egli dice, che questa giurisprudenza è troppo severa, ed anzi ingiusta, poichè oltrepassa lo scopo e la intenzione del legislatore, il quale non ha avuto in mira di paralizzare in modo assoluto i beni mobili degl' inquilini o degli affittuali, ma soltanto di assicurare ai proprietarii il pagamento delle pigioni o de' fitti.

La intenzione del legislatore, aggiunge il sig. Demiau-Crouzilhac, si manifesta in maniera non equivoca, nell'art. 1752 † 1598 del codice civile, secondo il quale l' inquilino può essere espulso quando non fornisce la casa di mobili *sufficienti*, *a menochè non dia cautela bastante ad assicurarne*

Art. *la pigione*; donde bisogna conchiudere che la con-
819 dizione dell'inquilino che ha recato de' mobili, non debb' esser più dura di quella di colui che non ne 902 ha recato alcuno; e se questi può dispensarsi dal fornir la casa di mobili, dando delle cautele bastanti a *rispondere delle pigioni*, per qual motivo sarebbe all' altro vietato di trasportare qualche mobile, se d' altronde egli dà sufficienti cautele che adempiano lo stesso oggetto, e se i mobili che lascia eguaglino questa garantia? *L' interesse debb' esser sempre la misura delle azioni*; perciò, allorchè il proprietario di una casa o di un podere vuole opporsi alla rimozione di qualche mobile del suo inquilino o fittajuolo, o rivendicare quelli che fossero stati rimossi, sotto il solo pretesto ch' egli ne ha il dritto, la sua dimanda debb' essere rigettata come vessatoria, se ne' mobili restanti hassi un valore sufficiente onde assicurare le pigioni o i fitti scaduti o da scadere, e se gli si danno delle cautele che vi suppliscano; perchè il legislatore non ha avuto in vista se non di garentire il pagamento al proprietario.

Dietro questi motivi che ci sembrano evidentemente fondati sullo spirito della legge, noi non pensiamo che possa alcuno appigliarsi al testo della terza disposizione dell' art. 819 in maniera così rigorosa, che si debba considerare la decisione della corte di Parigi come quella che abbia assolutamente fissato come punto di giurisprudenza la soluzione della quistione che abbiamo qui esaminata. Nondimeno tutte le ragioni testè esposte seguendo il sig. Demiau-Crouzilhac, furono sviluppate innanzi alla corte di Parigi, e non impedirono che fosse pronunziata la decisione che questo autore combatte.

2799. *Un proprietario potrebbe forse, per i pigioni e fitti da scadere, sequestrare, in caso di ri-*

mozione fraudolenta, ed allorchè le circostanze Ar
902 *provassero che la intenzione del conduttore fosse* 81
di sottrarre a poco a poco il suo mobiliare alle procedure di questo proprietario (IV)?

Noi ci siamo spiegati sulla quist. 2003 in modo da far presumere il contrario; ma non ostante la disposizione dell' art. 819 che non autorizza il sequestro se non per pigioni e fitti *scaduti*, noi crediamo nella specie della nostra quistione, quando la cattiva intenzione dell' inquilino fosse provata, che si potrebbe autorizzare il sequestro di cui trattiamo *come misura conservativa*; altrimenti, cosa potrebbe fare il proprietario per impedire la rimozione de' mobili?

Si dirà forse ch' egli avrebbe il rifugio della rivendicazione degli effetti rimossi?

Ma per assicurare il successo della rivendicazione, bisognerebbe ch' ei vegliasse continuamente al domicilio del suo inquilino.

Non si potrebbe forse sostenere con ragione che la rimozione fortuita che fa un inquilino de' suoi mobili, autorizzi il proprietario a dimandare la di lui espulsione, perchè non evvi più sicurtà per lui nella continuazione dell' affitto?

Non si può forse aggiungere che l' art. 1188 † 1141 del codice civile è applicabile all'inquilino; che costui non potrebbe invocare il beneficio del termine, e che questa è una ragione per autorizzare il sequestro a titolo di pigioni scadute?

Finalmente, il proprietario non potrebbe forse, dimandando lo scioglimento dell' affitto, conchiudere che il sequestro fosse dichiarato valido, e che mancando il convenuto di pagare la pigione divenuta esigibile in tutto o in parte, la vendita fosse ordinata?

Art. Noi, siamo inclinati a considerare una tale pro-
819 cedura come fondata, e crediamo che questo inqui- *902*
lino non avrebbe altro mezzo onde evitare l'effetto di queste conclusioni, se non quello di offrire un fidejussore solvente per sicurezza delle pigioni: mediante questo fidejussore il proprietario sarebbe messo fuori interesse e la rimozione del sequestro ordinata (*a*).

2800. *Il sequestro a titolo di pigioni scadute può forse aver luogo quando i mobili sono stati trasportati da un inquilino in una casa che ha presa in affitto da un altro proprietario?*

In altri termini: *Non è forse necessario in questo caso d' impiegar la via del sequestro ad oggetto di rivendicazione, le di cui regole sono stabilite nel tit.* 3?

Il dubbio viene dal perchè l' art. 819, 3.° paragrafo dice che *i proprietarii possono sequestrare i mobili ch'esistevano nella casa, che fossero stati trasportati senza il loro consenso, e che conservano su i detti mobili il privilegio, sempre che abbiano proposta l' azione di* rivendicazione, *in conformità dell' art.* 2102 † 1941 *del codice civile*; donde si conchiude che in questo caso convenga uniformarsi alle disposizioni del titolo 3, perchè non è probabile che il codice civile e quello di procedura avessero indicato una *rivendicazione* come un' addizione necessaria per conservare il privile-

---

(*a*) V. sull' applicazione dell' art. 1188 del cod. civ. una decisione della corte di cass. del 16 dic. 1807, in Sirey, tomo 8, pag. 162; essa ha una grande relazione alla quistione che abbiamo esaminata. V. pure quel che dice Toullier sul caso in cui il debitore è decaduto dal termine e sulle misure conservatrici che può prendere un creditore, tomo 6, pag. 744 e seg., e soprattutto al n.° 674, pag. 787; V. finalmente in appoggio della nostra opinione, il comm. di Ferriere sull' art. 271 della consuetudine di Parigi, num. 25, tomo 2, col. 1244.

gio senz' assoggettarla a talune formalità. Or, dirassi, le formalità della rivendicazione sono indicate dal tit. 3.

902 Ar 81

Questa opinione pare esser quella del sig. Delvincourt, nel tomo 2, pag. 623 num. 2; ma ove facciasi attenzione che l' art. 819 indica i casi in cui il sequestro a titolo di pigioni scadute può aver luogo, non potrà non riconoscersi che il dritto ch' esso accorda di *sequestrare* i mobili trasportati, s' intende di detta specie di sequestro, e che per conseguenza la parola *rivendicazione* esprime la *rivendicazione* operata dal cennato *sequestro*. Questa interpretazione diviene anche più certa, quando si considera che l' art. 819 non determina, sia formalmente, sia col rinviare al tit. 3., nessun' altra formalità, fuorchè quella del sequestro in quistione.

Noi crediamo dunque col sig. Pigeau, tomo 2, pag. 484, che tal sequestro è autorizzato nel caso in cui i mobili sono stati trasportati dal locatario in un' altra casa, purchè nondimeno esso abbia luogo ne' termini stabiliti dall' art. 2102 del codice civile (*a*). Ciò pure ha formalmente giudicato la corte di Rennes con decisione del 17 marzo 1816 (3).

Ma a questo proposito noi faremo due osservazioni che ci sembrano importanti.

Primieramente va sempre inteso che il proprietario non è obbligato a prender la via del sequestro a titolo di pigioni o fitti scaduti se non quando non abbia alcun titolo esecutivo; perchè nel caso contrario, ei può sequestrare *pienamente*, siano i mobili o no stati rimossi (*b*).

(*a*) V. il Rapporto del tribuno Tarrible, ediz. di F. Didot, pag. 300.

(*b*) V. Pigeau, *ubi supra* ed osservaz. di Ferrières, sull' art. 161 della consuetudine di Parigi nel suo gran Com.

Art. 819 In secondo luogo, allorchè evvi una rimozione di mobili, è bene che il proprietario faccia *rico- noscere i mobili* per evitare le controversie che un secondo proprietario o qualunque altra parte interessata potrebbe promuovere sulla identicità (*a*). 902

2801. *La stessa soluzione si applicherebbe forse al caso in cui, in forza di vendita fatta dall' inquilino o in qualunque altra maniera si fosse, i mobili si trovassero nelle mani e nel domicilio di una terza persona?*

Nella precedente quistione noi abbiam sempre supposto che i mobili, benchè trasportati altrove, non avevan cessato di essere in possesso del debitore.

Ma nella ipotesi contraria che proponiamo al presente, noi stimiamo che il proprietario, il quale non potrebbe perdere il suo dritto su i mobili benchè traslocati, vale a dire, il suo privilegio (*b*), non può conservarlo se non per la via del sequestro ad oggetto di rivendicazione, di cui trattano gli art. 826 e segu. † 909. e segu. nel tit. 3.

Quindi è che la corte reale di Rennes nella sua decisione del 17 marzo 1816, citata nella quist. precedente, ebbe cura di notare questa circostanza ne' suoi motivi, come quella ch' era determinante nella specie, per escludere il sistema della parte appellata, la quale pretendea che il sequestro non avea potuto farsi che nella forma di sequestro ad oggetto di rivendicazione.

2802. *Quando il proprietario ha fatto pronunziare, per mancanza di pagamento, lo scioglimento dell' affitto, quali sono i mezzi legali*

(*a*) V. Pothier, *contrat du louage* n.° 264.
(*b*) V. Pothier, *ubi supra* n.° 261.

902 *ch' egli può adoperare per costringere l' inquilino* *Art.*
o l' affittuale a lasciare il fondo? 819

La soluzione di tale quistione nella specie particolare in cui è proposta, dipende dal sapere quali sono i principii secondo i quali si dee eseguire qualunque sentenza che ordina di rilasciare un podere o una casa.

Prima della promulgazione del codice di procedura, ed allorchè si trattava di un fondo, si stava alle disposizioni degli art. 1 e 3 del tit. 27 dell' ordinanza, così concepiti:

Art. 1. « Quelli che saranno stati condannati con decisione o sentenza passata in giudicato a rilasciare il possesso di un fondo, saranno tenuti di farlo *quindici giorni* dopo la notificazione della decisione o sentenza fatta a persona o al domicilio sotto pena di 20 franchi di multa ».

Art. 3. « Se quindici giorni dopo la prima intimazione le parti non obbediscono alla decisione o alla sentenza, potranno esser *condannate anche coll' arresto personale* a rilasciare il fondo ed a tutti i danni ed interessi ».

A queste disposizioni dell' ordinanza è stata surrogata quella dell' art. 2061 † 1935 del codice civile; esso dice: « Coloro che con una sentenza » profferita in petitorio, e passata *in giudicato* sono » condannati a rilasciare un fondo, e che ricusano » di obbedirvi, possono in forza di una seconda » sentenza essere astretti coll' arresto personale a rilasciare il fondo quindici giorni dopo la intimazio» ne della prima sentenza fatta ad essi in persona » o al loro domicilio ».

Nessuna disposizione esiste relativamente alla coazione personale per rilasciare una casa; ma questa coazione non può altrimenti esercitarsi che col metter fuori i mobili e coll' espellere la persona.

Art. Perciò, dice Rodier, sull' art. 1, tit. 27 del-
819 l'ordinanza « allorchè si tratta di far rilasciare una 902
» casa tenuta dal condannato, a titolo di pigione
» o altrimenti, si usa la via dell' *espulsione de'*
» *mobili e della persona stessa in istrada* ».

Si è preteso che questa via di esecuzione non poteva esser praticata sotto l' impero del codice di procedura, 1. perchè l' art. 1041 † T. abroga *tutte le leggi*, *costumanze e consuetudini antiche* relative alla procedura; 2. perchè l' art. 2061 † 1935 del codice civile non pronunziando che l' *arresto personale*, non si poteva ammettere altro modo di coazione in caso del rilascio in quistione.

Noi rispondiamo che l' art. 2041 non abroga che le antiche regole concernenti la forma di procedere, e non già quelle che stabilissero o riconoscessero vie di esecuzione come quelle di cui si tratta: ed in quanto all' argomento desunto dall' art. 2061, noi faremo osservare che l' espulsione de' mobili avea luogo altre volte non ostante la disposizione simile dell' art. 3. tit. 27 dell' ordinanza; che d' altronde, se l' arresto personale basta pel rilascio di un fondo rustico, perchè esso tiene il condannato nella impossibilità di fare atti da padrone e da possessore, non sarebbe così nel caso di rilascio di un fondo urbano, poichè la sentenza che l' ordinasse, resterebbe senza effetto, malgrado l' imprigionamento del condannato, sino a che costui resisterebbe a togliere i suoi mobili.

Del resto, questa via di esecuzione ha continuato ad essere usata malgrado il silenzio del codice di procedura, perchè fondata sulla natura delle cose (*a*). Noi dobbiamo al presente esaminare le regole del suo esercizio.

(*a*) V. la decis. della Corte di Colmar, del 7 luglio 1810, in Sirey tomo 16, pag. 96.

Rodier sulla seconda quistione che tratta in *Art.*
902 seguito dell' art. 1, tit. 27 dell' ordinanza, applica alla evacuazione di una casa i termini accordati da questo articolo pel rilascio di un fondo. Egli si esprime così: « Se trattasi di una casa che il condannato abitasse, bisogna che abbia qualche giorno per cercare altra abitazione, e per far trasportare i suoi mobili, e si è fatta una regola generale di un termine di quindici giorni ». 819

Oggidì che l' art. 2061 del codice civile vuole, come l' ordinanza, che la coazione per rilasciare un fondo non sia esercitata coll' arresto del condannato se non in virtù di una seconda sentenza, e quindici giorni dopo la notificazione di quella che ha pronunziata la condanna a rilasciare, noi crediamo che sia lo stesso rispetto alla coazione per mezzo dell' espulsione dei mobili e della persona.

Noi pensiamo inoltre che la notificazione della seconda sentenza debb' esser preceduta da un precetto di rilasciare il fondo e, come lo ha giudicato la corte di Colmar colla citata decisione, che l' usciere dee lasciare almeno ventiquattr' ore d'intervallo tra questo precetto e l' esecuzione.

È ben inteso che questa esecuzione dee necessariamente costare da un processo verbale; ma, secondo la stessa decisione, non è necessario che contenga la indicazione de' mobili e la elezione del domicilio richiesta pel pignoramento di mobili dagli art. 584 † 674 e 588 † 678.

Finalmente noi applichiamo queste regole all' esecuzione di un atto notariale che tiene luogo di una sentenza contenente condanna a rilasciare, pochè questo atto è esecutivo, come il sarebbe una sentenza passata in giudicato.

Art. 820 **Articolo DCCCXX † 903.** 903

Gli effetti de' subaffittuarii e sottoconduttori, di cui si trovano forniti i luoghi da' medesimi occupati, ed i frutti delle terre subaffittate, possono essere parimenti sequestrati per fitti e pigioni dovuti dal primo affittuario al locator principale; se però i detti subaffittuarii e sottoconduttori giustificano di aver già pagato in buona fede il fitto dovuto, possono ottenere la rimessione del sequestro, senza però poter imputare i pagamenti da essi fatti anticipatamente.

Da conferirsi

Consuetudine di Parigi, art. 162. — *C. C.* art. 1753 † 1599, 2102 n. 1. † 1971 n.° 1.

2803. *In qual caso i pagamenti possono esser riputati fatti* ANTICIPATAMENTE?

I pagamenti sono riputati fatti anticipatamente tutte le volte che sono stati effettuati contro le clausole del contratto di locazione o contro l' uso de' luoghi: ogni qual volta, in una parola, dicono gli autori del *Pratico* nel tomo 5, pag. 76, che sembrano essere stati fatti col disegno di togliere al proprietario il pegno e la sicurezza che la legge gli conferisce (*a*).

Quì, del resto, del pari che in tutt' i casi di questa natura, spetta alla sagacità de' giudici il penetrare nella coscienza de' sottoconduttori o subaffittuarii, e di valutare i loro titoli, per sapere se veramente vi sia frode da loro parte, e nel dub-

(*a*) Arg. tratto dall' art. 1753 † 1599 del cod. civ.

bio, bisogna presumere che il pagamento è sincero, secondo l'assioma *fraus non praesumitur.* Art.
904 821

2804. Si possono forse sequestrare i mobili di un subaffittuario o sottoconduttore che non avesse un' autentica scrittura di locazione, o la di cui data non fosse certa?

Perchè il proprietario possa sequestrare gli effetti di un subaffittuario o sottoconduttore, basta che la locazione di costui sia giustificata dal fatto: donde segue non esser necessario che sia munito di un contratto autentico di locazione o che abbia data certa.

In conseguenza, è questo il caso in cui debbe aver luogo l'applicazione della disposizione dell' art. 1753 † 1599 del cod. civ. e dell' 820 di quello di procedura, e perchè il sequestro sia valido, altro non bisogna se non che il sequestrante provi che i pagamenti siano stati fatti anticipatamente (*a*).

Articolo DCCCXXI † 904.

Il sequestro si esegue colle forme prescritte pel pignoramento de' mobili. Il sequestrato può esser costituito depositario, e se si tratta de' frutti, si esegue colle forme prescritte dal titolo **IX** ***del libro precedente*** (4).

(*a*) Cass. sez. de' ricorsi, 2 aprile 1806, Denevers, 1806, pag. 247.

Art.
821 *Da conferirsi* 904

C. di P., art. 584 † 674, 586 † 676, 598 † 688, 626 † 717.

2805. *Quando il sequestrato può esser costituito depositario, non solo in un sequestro di effetti, ma ancora in un sequestro di frutti?*

Il sequestrato *può* essere costituito depositario, vale a dire, l'usciere può conferirgli questo deposito senza esservi obbligato. Ma, secondo il sig. Demiau-Crouzilhac nel tomo 2, pag. 499, questa facoltà non si conferisce che al sequestro degli effetti mobiliari e non a quello de' frutti, attesochè la disposizione colla quale l'art. 821 l'accorda, si trova immediatamente dopo quella che ordina di seguirsi le formalità del pignoramento de'mobili, mentre che il rinvio alle formalità del sequestro de'frutti pendenti viene in seguito e termina l'articolo.

In conseguenza, allorchè vi sono frutti, non si potrebbe affidarne la custodia al sequestrato; bisognerebbe incaricarne le guardie campestri conformemente all'art. 628 † 719. È possibilissimo che questa distinzione non sia entrata nel pensiero del legislatore; ma basta che possa essere autorizzata dalla tessitura dell'art. 821, perchè sia cosa prudente il conformarvisi.

2806. *Si può forse senza consenso del sequestrante e del sequestrato costituire quest' ultimo depositario di un sequestro di effetti?*

L'art. 598 † 668 dice che il debitore non può essere costituito depositario nel caso di sequestro de' suoi mobili, se non qualora vi concorra il suo consenso e quello del sequestrante, e l'art. 821 vuole che il sequestro di effetti mobiliari diversi da' frutti

sia fatto nella stessa forma del pignoramento di mobili. *Art.*
904 Saremmo indotti a conchiudere da ciò che bisogna conformarsi all' art. 598 : ma ove si faccia attenzione che, contenendo questo asticolo una disposizione relativa al depositario, sarebbe stato inutile parlarne di nuovo nell' art. 821, si riconoscerà senza dubbio che quest' ultimo debb' essere applicato secondo i suoi termini, e che non avendo affatto parlato del consenso del sequestrante e del sequestrato, ha in questo punto derogato al primo. 821

Tal' è la nostra opinione che pare esser anche quella del sig. Berriat Saint-Prix nella pag. 648, nota 6; ma al pari di lui, noi limitiamo la derogazione apportata all' art. 598 dall' 821, al consenso del sequestrante, che non crediamo necessario trattandosi di un sequestro a titolo di pigioni e fitti scaduti, e pensiamo che bisogna aver almeno quello del sequestrato, secondo la massima, *nemo invitus cogitur ad factum* mentre la legge non pronunzia in termini assoluti ch'ei sarà costituito depositario (*a*).

Ma dal perchè abbiam detto che il consenso del sequestrante non è *necessario* perchè il sequestrato sia costituito depositario, non vorremmo conchiuderne che il primo non potesse opporsi a far confidare tale custodia a costui, se avesse giusti motivi di sospettarlo infedele. Si darebbe allora il caso di una sommaria esposizione al presidente, il quale pronunzierebbe su tale opposizione (*b*).

2807. Che dee fare l'usciere, se il sequestrato ricusa di essere depositario?

L' usciere può nominare quello che il sequestrato gli dinota, o scegliere altra persona, a cui con-

---

(*a*) V. d' altronde la n. quist. 2057.

(*b*) V. Demiau-Crouzilhac nella pag. 499, e le *Quistioni* di Lepage, pag. 349.

Art. fida gli effetti, anche trasportandoli, s'è necessario,
822 come il dice Lange nel lib. 4 cap. 38 (*a*). 905

ARTICOLO DCCCXXII † 905 (V).

Qualunque creditore anche non munito di documento scritto, può senza il previo precetto di usciere, con permesso del presidente del tribunal di prima istanza, ed anche del giudice di pace far sequestrare gli effetti appartenenti ad un sub debitore (b) forestiere, e che si trovino nel comune ove abita il creditore.

Da conferirsi

T. art. 61, 63 e 76.— *Consuetudine di Parigi*, art. 173.

2808. *Qual è il giudice competente a permettere il sequestro su i mobili di un debitor forestiere?*

Evidentemente è il presidente del tribunale di prima istanza o il giudice di pace del luogo in cui si trovano gli oggetti che si vogliono sequestrare.

ARTICOLO DCCCXXIII † 906.

Il creditore resta costituito depositario degli effetti, se sono già nelle sue mani; in caso diverso si costituisce un altro depositario.

(*a*) V. la nostra quist. 2055.

906 *Da conferirsi* **Art 823**

T. art. 61, 63 e 76. — *C. di P.* art. 598 † 688, 824 † 907.

2809. *Il sequestrante può forse essere costituito depositario suo malgrado?*

L' art. 813 essendo concepito in termini assoluti, ci sembra, come al sig. Delaporte, tomo 2, pag. 823, che il sequestrante è di dritto costituito depositario. Di fatti, egli non potrebbe avere alcun pretesto per iscusarsi a conservare la custodia degli effetti di cui è già detentore.

2810. *L' usciere, allorchè il sequestrante non ha gli effetti nelle sue mani, può forse affidargliene la custodia? Potrebbe forse affidarla al sequestrato?*

Si direbbe invano che l' art. 823, disponendo che il sequestrante *sia depositario degli effetti, se sono già nelle sue mani, ed in caso diverso che sia costituito un altro depositario*, non altro esprime se non che, in questo ultimo caso, il sequestrante non sarà depositario *di dritto* (*a*) e che in conseguenza nulla impedisce all' usciere di affidargli la custodia. Si risponderebbe con ragione che l' art. 823 contiene un' eccezione alla disposizione dell' art. 598 † 688, il quale vieta di dar questa commissione al creditore, a di cui richiesta si fa un pignoramento di mobili, e che questa eccezione debb' essere ristretta ne' suoi limiti.

In quanto al sequestrato, noi non pensiamo che gli si possa affidare la custodia, poichè l' art. 823 non ripete la disposizione dell' articolo 821 † 904.

(*a*) V. la precedente quist.

Art. Per verità l' art. 825 † 908 prescrivendo che
824 le regole stabilite pel pignoramento di mobili 907
siano osservate, si potrebbe obbiettare che l' art. 598 permette di affidar la custodia al sequestrato; ma oltre alla risposta che nasce dall' art. 821 contro questo argomento, un saldo motivo si oppone a farlo ammettere, ed è che il legislatore ha autorizzato a costituire il sequestrato depositario di un pignoramento di mobili, sia per non privarlo, durante la procedura, dell' uso degli effetti mobiliari che possono esser necessarii all' esercizio della sua professione, sia perchè la presenza del depositario nella sua dimora potrebbe portar seco varii inconvenienti. Domiciliato nel luogo dove sono questi effetti, egli somministra d' altronde una garentia della loro esibizione. Or si comprende che tutti questi motivi non militano in favore di un debitore forestiere (*a*).

Articolo DCCCXXIV † 907.

Non si può procedere alla vendita degli effetti sequestrati a' termini del presente titolo, se non dopo che i sequestri sono giudicati validi: Il sequestrato nel caso dell' art. 821 † 904, *il creditore nel caso dell' art.* 823 † 906, *o il terzo depositario s' è stato costituito, sono obbligati sotto pena dell' arresto personale ad esibire gli effetti* (7).

(*a*) V. Delaporte, tomo 2, pag. 386.

C. C. art. 2059 † 1934, 2060 n.° 4 † 1934, n.° 4. — *C. di P.* art. 126 † 220, 613 † 704, 617 † 708, 780 † 863.

2811. *Qual è il tribunale competente per conoscere della validità del sequestro a titolo di pigioni e fitti scaduti, o del sequestro su i mobili del debitor forestiere?*

Secondo il sig. Demiau-Crouzilhac, pag. 499, è il tribunale del domicilio del sequestrato, perchè si tratta, egli dice, di un' azione puramente personale e mobiliare.

Senza dubbio, allorchè tratterassi di un sequestro a titolo di fitti scaduti, la dimanda sarà, *col fatto*, quasi sempre presentata al giudice del domicilio del sequestrato; mentre non è possibile presumere che un tal sequestro sia fatto altrove, e non al domicilio del debitore.

Sarebbe il contrario pel sequestro su i mobili di un forestiere, poichè l'art. 822 † 905 suppone necessariamente che il sequestro è fatto fuori del luogo nel quale il debitore ha il suo domicilio. Ma questa differenza non ci sembra che porti seco alcuna difficoltà relativamente alla competenza del tribunale che dee conoscere della dimanda per la validità dell' uno o dell' altro di questi due sequestri.

Di fatti, ove si consideri (*a*) lo scopo del sequestro a titolo di fitti scaduti, ed il suo oggetto, si vede ch' esso è della stessa natura del pignoramento di mobili; poichè esso mette in potere del-

(*a*) V. le *Quist.* di Lepage, pag. 550.

Art. la giustizia gli effetti trovati in possesso del de-
824 bitore, vale a dire ne' luoghi che gli sono stati 907
locati.

Esso, per verità, comincia dall' essere una semplice misura conservativa; ma colla sentenza che il dichiara valido, ottiene alla fine tutti gli effetti di un pignoramento di mobili. È dunque evidente per questa analogia, ch' esso è sottoposto alle medesime regole di competenza, e conseguentemente che la dimanda per la sua validità debb' essere presentata innanzi al tribunale del luogo in cui il sequestro è stato fatto, ancorchè il sequestrato non vi avesse il suo domicilio; il che può difficilmente supporsi, come testè lo abbiam detto (a).

In quanto al sequestro su i mobili di un forestiere, noi applichiamo *a maggior ragione* le stesse regole; perchè esso è *sin dal suo principio* un vero pignoramento di mobili, e si comprende d'altronde che sarebbe lo stesso che paralizzare questo sequestro e renderne gli effetti meno efficaci, anzi agire *oppostamente* alla sua natura, qualora si esigesse che la dimanda per la validità si presentasse al tribunale di un debitore forestiere, il quale sovente sarebbe lontanissimo dal luogo in cui si troverebbero gli effetti sequestrati.

Del resto, l' art. 825 † 908 ci sembra confermar interamente questa soluzione, ordinando che in materia di sequestro a titolo di fitti scaduti o contro i mobili di un forestiere, si supplisca alle disposizioni del titolo che concerne specialmente queste due specie di sequestri, coll' osservare le formalità prescritte pel pignoramento di mobili.

2812. Si dee forse far dichiarare valido il sequestro a titolo di fitti scaduti, ove sia fatto in virtù di un titolo esecutivo?

(a) Arg. tratto dall' art. 608 † 698.

Allorchè un proprietario sequestra gli effetti *Art.*
907 del suo affittuale in virtù di ordinanza del presidente del tribunale, non vi ha dubbio che il sequestro debb' esser dichiarato valido. Ma se ha luogo in virtù di titolo autentico, deesi forse egualmente far dichiarare valido il sequestro? Dopo aver detto nell' art. 819 † 902 del codice di procedura che i proprietarii ed i principali conduttori, tanto in vigore di un *contratto di affitto*, ec. possono far sequestrare (e bisogna avvertire che queste parole *contratto di affitto*, s' intendono di un affitto anche verbale), il legislatore ha voluto nell' art.824 che non si potesse procedere alla vendita, se non dopo che *i sequestri enunciati* nel titolo fossero dichiarati validi. 824

Risulta da ciò che tutt' i sequestri per fitti scaduti, che siano fatti o in virtù di contratti autentici, o di ordinanza in seguito di domanda scritta, debbon esser dichiarati validi.

Ciò appunto insegna Pothier nel suo *Trattato sulla procedura civile*, poichè, dice questo autore, tali sequestri appartengono più a quelli fatti presso il terzo che a' pignoramenti di mobili; e bisogna osservare che la costumanza di Parigi, da cui egli desumeva questo principio, è stata quì presso che trascritta da' compilatori del codice.

Noi crediamo ancora che nel caso proposto, il sequestro a titolo di fitti scaduti debb' esser dichiarato valido, attesochè l' art. 804 † 887 non fa alcuna distinzione relativamente al caso in cui esso è stato eseguito in virtù di documento esecutivo, e che vien convertito in pignoramento di mobili sol mediante questa dichiarazione di validità, come l' abbiam detto sulla quistione precedente. Del resto il creditore munito di titolo esecuti-

Art. vo, può evitare siffatte lentezze, facendo quest' ul-
825 timo sequestro in vece di quello per fitti scaduti, *908*
come il sig. Pigeau il consiglia nel tomo 2, pag. 483 (8).

Articolo DCCCXXV † 908.

Nel rimanente sono osservate le regole precedentemente prescritte pel pignoramento de' mobili, per la vendita e per la distribuzione del prezzo.

Da conferirsi

T. art. 61. — *C. di P.* art. 586 † 676, 617 † 708, 656 † 740.

OSSERVAZIONI

AL TITOLO II DEL LIBRO I DELLA PARTE II.

Sulla introduzione.

Vaglia per questo titolo l'osservazione simile alla prima sul titolo antecedente, perchè anche per esso, in quanto ai principii, concordano le due legislazioni.

II.

Sull' articolo 819 † 902.

Unica differenza esiste tra l'articolo francese e'l nostro; quella cioè, che nasce dalle attribuzioni di competenza de' giudici di circondario e tribunali civili.

Perciò si dice: *Può il sequestro essere eseguito immediatamente, purchè i proprietarii e principali conduttori siano autorizzati da un permesso, che alle loro dimande abbia accordato il giudice del circondario, o il presidente del tribunal civile.*

III.

Sullo stesso articolo, quist. 2795.

La reiterazione del precetto è di essenza in tutti i pignoramenti; sembra in conseguenza di esser anche indispensabile ne' sequestri di cui si parla in questo titolo.

IV.

Sullo stesso articolo, quist. 2799.

Pe' casi della presente quistione, niun articolo di questo titolo autorizza il sequestro di cui in essa si parla. D'

altronde, perchè dovrebbe ricorrersi ad un mezzo che la legge non autorizza, quando la nostra legge organica giudiziaria autorizza i sequestri conservatorii?

V.

Sull' articolo 822 + 905.

Nel nostro articolo 905 la facoltà del permesso è accordata eziandio al presidente del tribunale civile.

TITOLO III (I).

DEL SEQUESTRO AD OGGETTO DI RIVENDICAZIONE.

Basta possedere de' mobili per esserne proprietario. Riguardo a' mobili, dice l' art. 2281 † 2187, *il possesso vale per titolo*; ma, dice il sig. Berriat Saint-Prix, pag. 650, siccom' è possibilissimo che il vero proprietario non ne sia il possessore, è giusto ch'egli possa rivendicarli contro il debitore.

Rivendicare val lo stesso che dimandare giudiziariamente una cosa, sulla quale noi abbiamo un dritto reale, e ch'è detenuta da una terza persona.

Noi abbiam veduto che la legge autorizza il locatore a *rivendicare* i mobili che guarniscono la sua casa o il suo podere, allorchè sono stati trasportati altrove senza suo consenso. L' art. 2279 † 2185 del codice civile accorda anche lo stesso dritto al proprietario di una cosa rubata, sottratta o perduta (1), o, secondo la espressione dell' orator del Governo, di una cosa non alienata e detenuta da un terzo. L' atto, col quale questo dritto vien esercitato, è *il sequestro ad oggetto di rivendicazione*, del quale il titolo che siamo per ispiegare stabilisce le regole (2).

2813. Le disposizioni del codice di procedura relative alla rivendicazione, sono forse applicabili nelle materie commerciali, alle mercanzie vendute e consegnate al fallito?

No: dobbiamo in questa circostanza uniformarci alle disposizioni del tit. 3, lib. 3, del codice di commercio (*a*).

(*a*) V. l' Esposizione de' motivi del presente titolo del consiglier di stato sig. Berlier, ediz. di F. Didot, pag. 279.

2814. Le stesse disposizioni del codice di Art.
909 *procedura sono forse applicabili a qualunque specie di effetti mobiliari, anche a carte e documenti?* 826

Sì; poichè la legge non fa veruna distinzione (*a*).

2815. Se la cosa rubata o perduta non si trova nel possesso attuale di colui che la deve, e che non si sappia ove si trovi, qual'azione avrà il proprietario?

Egli avrà l'azione ossia la dimanda ad oggetto di rivendicazione, onde far condannare il convenuto a'danni ed interessi che sono valutati da periti convenuti o nominati dal giudice. Essendo effettuato il pagamento di questi danni ed interessi, il proprietario è allora riputato aver ceduto per questa somma il suo dritto di proprietà sulla cosa al convenuto, di modo che egli non può più sequestrarla e rivendicarla, e che al contrario appartiene a costui il dritto di fare a suo rischio e profitto questo sequestro contro a'terzi che fossero in possesso della cosa (*b*).

ARTICOLO DCCCXXVI † 909 (II).

Non può farsi sequestro per causa di rivendicazione se non è ordinato dal presidente del tribunale di prima istanza in seguito alla dimanda in scritto, sotto pena de' danni ed interessi tanto contro alla parte che contro all'usciere che avrà proceduto al sequestro.

(*a*) V. Pigeau, tomo 1, pag. 486.
(*b*) V. *al Nuovo Repert.* il voc. *Revendication*, in fine.

rt.
6 *Da conferirsi* 909

T. art. 77. — *Regol. del* 30 marzo 1808, art. 54. —*C. C.* art. 1926 † 1798, 21021, n. 1 † 1971, num. 1 e 4, 2279 † 2185.—*C. di Com.* art. 576 e segu. † 570 e segu.

DXXXI. Siccome il detentore della cosa, giustachè lo abbiam detto, ha d'ordinario in suo favore la presunzione della proprietà, se essa non è distrutta da un titolo che faccia vedere che il suo possesso non è che precario, una gran circospezione è necessaria per permettere il sequestro, ed appunto per questa considerazione il presente articolo esige, che siavi sempre la esibizione di un atto, a meno che l'autorizzazione di procedervi sia preceduta da un esame giudiziario.

2816. Qual è il presidente a cui si dee presentare la dimanda, onde ottenere la ordinanza necessaria per fare il sequestro a causa di rivendicazione?

In virtù degli art. 826 ed 829 † 912 insieme combinati, è il presidente del tribunale del detentore *reale* degli effetti; vale a dire di quello che li ha realmente nelle mani (*a*) (3).

(*a*) V. Berriat Saint-Prix, pag. 650, nota 2, e le *Quist.* di Lepage, pag. 553.

910 ARTICOLO DCCCXXVII † 910. *Art* 827

Qualunque domanda di sequestro in causa di rivendicazione deve indicare sommariamente gli effetti da sequestrarsi.

Da conferirsi

T. art. 77. — *C. di P.* art. 819 † 902.

ARTICOLO DCCCXXVIII † 911.

Il giudice può permettere il sequestro in causa di rivendicazione anche ne' giorni di festa legale.

Da conferirsi

C. di P. art. 8 † 110, 63 † 157, 1037 † 1114.

2817. In quali casi il giudice può permettere di sequestrare per causa di rivendicazione in giorno di festa legale.

Non può farlo se non quando l' urgenza sia tale che vi sarebbe pericolo nel ritardo, per argomento tratto dall' art. 1037 † 1114.

2818. Come debb' esser dimandato questo permesso?

Con dimanda in iscritto nella quale s'indicano sommariamente gli oggetti da rivendicarsi (*tariffa art.* 77), e che il presidente non dee accordare se non con molta circospezione.

Articolo DCCCXXIX † 912. 912

Se colui presso il quale sono gli effetti che si vogliono rivendicare, ricusa di aprir le porte o si oppone al sequestro, se ne fa rapporto al giudice. Si soprassiede frattanto di passare al sequestro; ma la parte istante può mettere delle guardie alle porte.

Da conferirsi

T. art. 29 e 62. — *Ordin. di Moulins*, art. 32. — *C. di P.* art. 386 e segu. † 479 e segu.

2819. *Allorchè vi è luogo a sommaria esposizione, l' atto di sequestro dee forse contenere la citazione innanzi al presidente* (III) *?*

Sì, secondo l' art. 62 della tariffa.

2820. *Com' è comprovata la ordinanza che interviene in via di sommaria esposizione ?*

Per mezzo del processo verbale (argom. tratto dall' art. 787 † 870).

Articolo DCCCXXX † 913.

Il sequestro per causa di rivendicazione si fa nella forma medesima del pignoramento di mobili, salvo che la persona in di cui casa si eseguе il detto sequestro, può esserne costituita depositaria.

914 *Da conferirsi* 831

C. di P. art. 586 † 676, 598 † 688, 806 † 889 e segu.

2821. *Si può forse costituire depositaria una persona diversa da quella in di cui casa è fatto il sequestro?*

Sì, ove non siavi luogo a temere insolvibilità, intrighi o cavilli da sua parte (*a*).

ARTICOLO DCCCXXXI † 914 (IV).

La dimanda per la validità del sequestro si propone davanti al tribunale del domicilio di colui contro al quale si fa il sequestro; e s'è connessa ad altra istanza già pendente, viene proposta davanti il tribunale ove pende l'altra istanza (4).

2822. *Qual è il senso di queste parole dell'art. 831*, COLUI CONTRO AL QUALE SI FA IL SEQUESTRO?

Queste parole si spiegano con quelle dell'art. 830 † 913, *la persona in di cui casa si esegue*, ed esse indicano conseguentemente il debitore attuale della cosa, s' ei pretende avervi dritto; ma nel caso contrario, la dimanda per la validità non debb' esser fatta se non contro colui che pretendesse a questo dritto, e che conseguentemente sarebbe citato innanzi al giudice del suo domicilio, e non innanzi a quello del debitore (*b*).

(*a*) V. Pigeau, tomo 3, pag. 216.

(*b*) V. Locré, *Spirito del Codice di procedura*, tomo 4, pag. 26, e Berriat Saint-Prix pag. 651, nota 2.

Art. 831 *2823. Come debb' esser formata la dimanda per la validità?* 914

Se essa è principale, fassi o col processo verbale di sequestro o con atto separato;

Se incidente, vien formata con un semplice atto come tutte le dimande di questa natura;

Se connessa ad una dimanda sulla quale siavi un' istanza introdotta, e che la persona contro di cui il sequestro è stato fatto non abbia qualità in questo giudizio, evvi luogo a chiamare questa persona con atto di citazione: ma, secondo l' art. 831, l' azione sarà purnondimeno portata al tribunale adito pel giudizio di cui abbiamo parlato; e la terza persona citata non potrà domandarne la declinatoria (*a*).

(*a*) Per argom. tratto dall' art. 181 ✝ 275. — V. Pigeau tomo 2, pag. 487.

OSSERVAZIONI.

AL TITOLO III DEL LIBRO I DELLA PARTE II.

I.

Sulla introduzione

Prosegue l' uniformità delle due legislazioni; perciò su questo titolo poco o nulla ci tocca di osservare.

II.

Sull' articolo 826 † 909.

Nel nostro articolo è solamente aggiunto che il permesso può accordarsi non solo dal giudice di circondario, ma dal presidente del tribunale civile, secondo le *respettive competenze*.

III.

Sull' articolo 829 † 912, *quist.* 2819.

Presso di noi corrisponde l' articolo 35, num.° 35 della tariffa.

IV.

Sull' articolo 831 † 914.

Attesa la diversità delle attribuzioni di competenza, il nostro articolo 914 è concepito ne' seguenti termini: *La dimanda fatta per la validità del sequestro sarà presentata davanti il giudice di circondario ov' è domiciliata la parte contro cui si procede: e se la predetta dimanda è connessa ad una istanza di già pendente, sarà portata al giudice di circondario, o al tribunale che dee conoscere delle altre istanze,*

TITOLO IV.

Della subasta per vendita volontaria (a) (I).

In generale si chiama *subasta* per vendita volontaria, allorchè si fa da un creditore una obblazione al di sopra del prezzo della vendita de' beni del suo debitore, o che questa vendita siasi eseguita giudizialmente, o volontariamente dallo stesso debitore.

In quest' ultimo caso, ch' è l' oggetto delle disposizioni del presente titolo, si può definire *la subasta* un atto col quale, dopo la notificazione del contratto di vendita di un immobile ipotecato, l' uno de' creditori inscritti dimanda, offrendo cauzione, di portare il prezzo almeno ad un decimo al di sopra di quello del contratto, e che l' immobile sia messo all' incanto per essere pubblicamente venduto.

L' antica legislazione non aveva nessuna disposizione analoga a questa materia. La subasta per vendita volontaria dee interamente la origine al nuovo sistema ipotecario.

Si troverebbe nondimeno qualche relazione, almeno in quanto agli effetti, tra essa ed il dritto chiamato *surjet*, ossia di aumento, che la consuetudine di Alvernia accordava al feudatario cui appartenevano i dritti di mutazione. Egli potea, quando trovava il prezzo della vendita troppo basso, far mettere l'immobile all'incanto. L' aggiudicatario dovev'allora al compratore il prezzo stabilito nel con-

---

(a) V. gli art. 2108 † 1994, 2109 † 1995, 2123 † 2009, 2127 † 2013, 2128 † 2014, 2167 † 2061, 2169 † 2063, 2183 † 8082, 2187 † 2086 del codice civile.

tratto, ed al feudatario quel dippiù che avea prodotto l'incanto, oltre ai dritti sul totale.

Si è veduto sugli art. 710 e seguenti, in che consistea la maggior offerta nella spropriazione degl'immobili: la subasta per alienazione volontaria ne differisce principalmente in questo, che il termine è di quaranta giorni dopo la notificazione prescritta dall' art. 2183 † 2082, e non di otto (art. 2185 † 2084); che la facoltà di fare maggior obblazione non è accordata che al creditore inscritto, mentre che ogni persona vi è ammessa quando si tratta di spropriazione; che l'aumentare della subasta è del decimo in vece del quarto, e che finalmente *qualunque persona* può concorrere alla nuova vendita, mentre che all' opposto, l' aggiudicatario ed il maggior offrente sono i soli che possono sovraimporre trattandosi di nuova vendita in seguito di spropriazione (1).

La subasta è autorizzata dall' art. 2185 † 2084 del codice civile, e le disposizioni del codice di procedura sono il compimento, e somministrano i mezzi di applicazione de' principii che quello contiene (2).

Esse sono doppiamente importanti, come il dice il sig. Tarrible nel suo rapporto al Corpo legislativo, e per le regole di procedura, e per le disposizioni legislative che presentano su di una delle materie più usuali ed interessanti del dritto civile.

Esse indicano in conseguenza, come saranno fatte le notificazioni e domande prescritte dal codice civile, e ciò ch'esse debbono contenere (art. 832 † 915). Esse pronunziano la nullità della subasta in caso che la cauzione sia rigettata (art. 833 † 916) Determinano le condizioni sotto le quali i creditori privilegiati o ipotecarii possono domandar la subasta, allorchè non si sono fatti inscrivere prima dell' alienazione (art. 834 † 907); prescrivono ciò

Art. che il nuovo proprietario dee fare in questa circo-
832 stanza, e ciò da cui è dispensato (art. 835 † 918); 915
e regolano le formalità necessarie onde procedere alla nuova vendita all' incanto (art. 836 † 919).

Finalmente risulta dagli art. 836, 837 ed 839 † 919, 920 e 922, che la nuova vendita ha luogo e che il prezzo è distribuito secondo le forme della spropriazione ; se non che la procedura appartiene al nuovo proprietario o al creditore che avrà fatta la maggior offerta, secondo che l' uno o l' altro sia più diligente ; che l' atto di alienazione tien luogo dell' originale del quaderno delle condizioni per la vendita all' incanto, siccome il prezzo determinato in quello tien luogo della prima obblazione all' asta, e che la procedura comincia dall' inserimento nella tabella esposta nella camera di udienza, dall' annunzio nel giornale e dall' affissione degli editti.

Articolo DCCCXXXII † 915 (II).

Le notificazioni e le dimande prescritte dagli art. 2183 † 2082 e 2185 † 2084 *del codice civile, si fanno da un usciere che, dietro semplice dimanda scritta dall' attore, vien destinato dal presidente del tribunale di prima istanza del distretto in cui si fanno. Devono contenere costituzione di patrocinatore presso il tribunale che dovrà conoscere della subasta e della graduazione.*

L'istanza perchè l'immobile sia posto all'incanto deve contenere, sotto pena di nullità dell' incanto medesimo, l'offerta di una cauzione, con citazione a comparire entro tre giorni davanti lo stesso tribunale per l'accettazione della detta cauzione, su di che si procederà sommariamente (3).

T. art. 76 e 128 — *C. C.* art. 2185 + 2084.

DXXXII. Secondo il codice civile, i creditori ipotecarii possono domandare che il fondo venduto dal debitore sia posto all'incanto ed alle pubbliche aggiudicazioni, sotto diverse condizioni, specialmente sotto quella di *dare cauzione fino alla concorrenza del prezzo e de' carichi* (art. 2185 + 2084).

Ma il termine per adempire a questa condizione non era indicato dal detto codice, ed il suo silenzio avea dato luogo a dimandare o almeno somministrato il pretesto di dubitare se questa obbligazione dovea effettuarsi prima della nuova aggiudicazione, o se bastava di offrire in tal' epoca la cauzione prescritta.

La sola ragione indicava senza dubbio che la cauzione doveva esser prestata prima della seconda aggiudicazione: e lo esprime formalmente il nostro art. 832, indicando nello stesso tempo l' atto nel quale questa offerta debb' esser fatta, del pari che il termine per realizzarla.

Si è veduto da più disposizioni del codice che il legislatore, quando la confidenza che può meritare un uffiziale ministeriale, non gli è sembrata esser in proporzione all' alta importanza di certi atti della procedura, non ha confidata la esecuzione di simili atti, se non ad uscieri destinati dal presidente del tribunale di prima istanza.

Questa misura è convenientemente applicata dall' articolo presente alle notificazioni e dimande prescritte a' compratori che vogliono liberar l' immobile dalle ipoteche, ed a' creditori che voglio-

Art: no domandar la subasta; e siccome questi atti for-
832 mano il principio di un giudizio, lo stesso articolo 915
esige ancor con ragione, ch' essi contengano la costituzione del patrocinatore presso il tribunale che dee conoscere della graduazione e della subasta.

2824. *Le notificazioni e le dimande prescritte dagli art.* 2183 † 2082 e 2185 † 2084 *del codice civile, debbono forse esser fatte sotto pena di nullità da un usciere espressamente destinato?*

Tale quistione è stata giudicata per l'affermativa con decisioni della corte di Parigi del 21 marzo 1808 (*a*), e della corte di Torino del 1 giugno 1811 (*b*).

Noi pensiamo ancora, per una conseguenza delle ragioni che abbiam dedotte sulla quist. 644, che queste decisioni sono ben fondate, ancorchè l' art. 832 non pronunzii la pena di nullità. In effetti, un atto fatto da uffiziale diverso da quello che la legge indica, è nullo (*c*), poichè questo uffiziale sarebbe incompetente.

Si troveranno ne' *considerandi* della decisione della corte di Torino, tutte le ragioni che possono giustificare questa opinione. In quanto alla decisione della corte di Parigi, non ne presenta alcuna; la corte si è limitata a dichiarar la nullità della notificazione fatta da un usciere che non ne aveva ricevuto incarico dal presidente, a norma di ciò ch' è prescritto dall' art. 832.

2825. *Qual è il tribunale il di cui presidente dee destinare l' usciere?*

L' art. 832 risponde che questo tribunale è quello nella di cui giurisdizione le notificazioni e

(*a*) V. Sirey, tomo 8, pag. 161.
(*b*) V. Sirey, tomo 12, pag. 209.
(*c*) V. quist. 9, tomo 1, pag. 16.

dimande debbono aver luogo, ma lascia esso a de- *Art.*
915 cidere quale sarà il tribunale nella di cui giuris- 832
dizione debbono esser queste notificate. A tal proposito bisogna distinguere tra la notificazione del contratto e la dimanda della subasta.

Nel primo caso, l' usciere è destinato dal presidente del tribunale nella di cui giurisdizione è situato l' uffizio delle ipoteche, poichè la notificazione dee aver luogo, secondo l'art. 2183 † 2082 del codice civile, nel domicilio eletto nella inscrizione. Or l' art. 2148 † 2042 dello stesso codice vuole che questa elezione sia fatta nel circondario dell' uffizio delle ipoteche ove si trova l' immobile.

Nel secondo caso, l' usciere è destinato dal presidente del tribunale del domicilio delle parti a cui la domanda per la subasta debb' esser notificata, le quali sono il nuovo proprietario ed il precedente. Ciò appunto risulta dalla disposizione dell'art. 2185 † 3084 (4).

2826. *Se l' aumento del prezzo risultato dalla subasta oltrepassi ciò che bisogna per pagare tutti i creditori inscritti, l' eccedente va forse a profitto del compratore evitto o del venditore?*

Noi pensiamo, secondo l'argomento tratto dall'art. 744 † 828, che vada a profitto del venditore, se il primo compratore è evitto; ma se il primo compratore diviene aggiudicatario nella subasta per vendita volontaria, la quistione diviene oziosa, poichè secondo l' art 2191 † 2090 egli ha il regresso contro del venditore, ec.

Si può obbiettare che il caso di quegli a di cui pericolo si fa la nuova subasta, non è lo stesso di quello dell' aggiudicatario, per la ragione che il primo è in colpa e non può reclamare la garentia alla quale il compratore ha dritto nel caso della subasta per vendita volontaria, poichè non dee imputarsi a lui se venne rotto il contratto.

Art. 832 *2827. In qual tribunale si dee costituire patrocinatore, facendosi notificar la domanda per la subasta?* 915

O più generalmente, *qual è il tribunale ove dee procedersi per la subasta?*

L' art. 832 dice che questo tribunale è quello che dee conoscere della subasta e della graduazione; ma qui, del pari che sulla quistione precedente, si lascia ignorare quale sarà il tribunale che dovrà conoscere di questi due oggetti.

Questa indicazione, dice il sig. Lepage nelle sue *Quistioni*, pag. 358 e 359, è fatta in maniera indiretta dal codice civile nell' art. 2187 † 2086, in cui è detto che la nuova vendita all' incanto avrà luogo nelle forme prescritte per la spropriazione forzata.

Ora da un lato noi abbiam visto sulla quist. 2209, che il tribunale presso cui dee procedersi al pignoramento degl' immobili, è quello del luogo ove questi sono situati; dall' altro, secondo l' art. 2210 † 2111 del codice civile, che se i beni sono situati in diversi distretti, l' azione s' istituisce avanti il tribunale nel cui distretto esiste il luogo principale della tenuta sequestrata; è dunque deciso da ciò, conchiude il sig. Lepage. che la vendita provocata da una subasta dee farsi innanzi al tribunale del luogo ove son situati i beni, e non innanzi al tribunale del domicilio del compratore o del luogo in cui la vendita avesse avuto luogo.

Tal' è pure la opinione del sig. Persil nelle sue *Quistioni ipotecarie*, alla parola *Surenchère* tomo 2, pag. 33; e v' è la ragione come il dice egli stesso nel suo *Regime ipotecario*, tomo 2, pag. 333, perchè la domanda di subasta è un' azione reale; ch' essa è una conseguenza della trascrizione e della denunzia a' creditori inscritti, e che la circostan-

za d'esser la vendita stata fatta altrove, non fa cam- *Art.*
915 biar natura all'azione e le lascia sempre il suo ca- 832
rattere.

Questa opinione ci sembra consacrata da una decisione della corte suprema del 13 agosto 1807 (*a*).

In conseguenza, nel caso di licitazione di un immobile appartenente ad un fallito, se sopravviene domanda di subasta, non può esser giudicata dal tribunale che ha resa la sentenza di aggiudicazione ove non sia il tribunale del luogo in cui sono i beni situati. — (Parigi, 27 maggio 1813, Sirey, tomo 17, pag. 51).

2828. *Basterà forse che l'atto di domanda contenesse l'offerta di presentare una cauzione? Non dee forse contenere piuttosto la presentazione stessa della cauzione* (III)?

Vedete l'art. 518 † 603.

Il sig. Pigeau, tomo 2, pag. 408, avea sostenuto che basta l'offrire di presentar cauzione, perchè, diceva egli, la legge non esige se non l'*offerta* della cauzione: or *offrire* una cauzione, non è lo stesso che presentarla, e per conseguenza si verrebbe ad estendere la nullità stabilita nell'art. 832 coll'annullare un atto di domanda di subasta pel motivo che non indicasse la cauzione. Gli autori del *Pratico*, tomo 5, pag. 90, il sig. Delaporte, tomo, 2 pag. 390, il sig. Lepage pag. 558 hanno sostenuto l'opinione contraria, ed il sig. Berriat Saint-Prix, pag. 653, osserva che il sistema del sig. Pigeau non sarebbe ammissibile se non qualora la legge avesse detto *l'offerta* DI DAR CAUZIONE: ma al contrario, essa parla *dell'offerta della cauzione*: or, l'offerta di una cosa è, in dritto, la presentazione di questa cosa medesima.

(*a*) V. il *Nuovo Repert.* alla parola *Surenchère.*

Art. Quello che prova d' altronde che tal è il senso
832 della legge, si è ch' essa prescrive di citare nello 915
stesso tempo a comparire entro *tre giorni per l' accettazione della cauzione*; il che suppone evidentemente essersi essa presentata.

Quest' ultima opinione è la sola cui convenga attenersi, poichè è stata consacrata prima dalla corte di Parigi al 2 aprile 1808, e poi dalla corte di cassazione al 4 gennajo 1809, sulle conclusioni del sig. Merlin (*a*).

Finalmente questa opinione è stata adottata dallo stesso sig. Pigeau nella ediz. del 1819, tom. 2, pag. 435.

2829. *Vi è forse luogo ad annullare la subasta, allorchè l' atto di domanda non contiene copia de' titoli giustificativi della idoneità della cauzione* (IV)?

Nè l' art. 2185 † 2084 del codice civile, nè l' 832 di quello di procedura esigono che l'offerta della cauzione sia accompagnata dalla copia dell' atto di deposito dei titoli d' idoneità richiesta dall' art. 518 † 601 di quest' ultimo codice. Or è da osservarsi che le disposizioni del titolo della subasta per vendita volontaria sono speciali alla materia, e tosto che le medesime non esigono per la validità dell' atto di domanda, ch' esso contenga copia di quello di deposito de' titoli d' idoneità, non si può aggiugnere questa obbligazione, soprattutto ad oggetto di pronunziare una nullità.

L' opinione che noi qui manifestiamo fù consacrata dalla corte suprema il 4 gennajo 1809, con decisione riportata nel *Nuovo Repertorio*, alla parola *su-*

(*a*) V. la *Giurispr. sulla proc.* tom. 2, pag. 217; il *Nuovo Repert.* alla parola *Surenchère* n.° 3, e Sirey, tom. 9, pag. 237.

renchère n.° 3, e da una decisione della corte di *Art.*
915 Rennes del 19 maggio 1812. Ma se ne oppone un' 832
altra della corte di Parigi del 27 novembre 1821 (*a*), ed un' altra della corte di Bordò del 30 agosto 1816. Si può dunque ancora considerare la quistione come controvertita; ma in fine s' egli è vero che le parole, *offerta della cauzione*, inserite nell' art. 832 del codice di procedura, abbiano modificato l' art. 2185 del codice civile, in quanto risulta, come lo abbiamo detto nella quist. precedente, che bisogna *dinotar* la cauzione, mentre che, secondo quest' ultimo articolo sarebbe bastato *l' offrire di darla*, almeno questi stessi termini dell' art. 832 del codice di procedura non suppongono la necessità di giustificare *immediatamente*, e con titoli, l' idoneità. Spetta alle parti interessate il riconoscere o contraddire questa idoneità, e ci sembra che la giustificazione non diviene necessaria se non in quest' ultimo caso soltanto.

Indarno, secondo noi, si opporrebbe che le disposizioni concernenti l' ammissione della cauzione si applicano alle cauzioni *legali*, come è quella che si dà nella subasta, del pari che alle cauzioni giudiziali. Quando anche si ammettesse questa applicazione generale suscettiva di gravi difficoltà, resterebbe purnondimeno vero che le disposizioni dell' art. 832 sono speciali, e che il loro silenzio, sull' obbligo di dare nell' atto di domanda i titoli giustificativi della idoneità della cauzione offerta, permette di pensare che il legislatore non abbia inteso applicare alla subasta le disposizioni generali del titolo del modo di ricevere le cauzioni. Conchiudiamo, nondimeno, ch' è tanto più prudente il dare la copia de' titoli giustificativi, in quanto che il

(*a*) *Giorn. del foro*, tom. 63, 2. parte del 1822, pag. 172.

Art. sig. Berriat Saint-Prix, pag. 653 n.° 4, è del pa-
832 rere che noi abbiamo combattuto. 915

2830. Bisogna forse che il fidejussore faccia nell' atto la sua offerta di garentia?

No, poichè esso non v' interloquisce, ed esigerlo, sarebbe lo stesso che ampliare le formalità prescritte dalla legge, la quale vuole soltanto che la dimanda perchè lo stabile sia posto all' incanto, contenga l' offerta della cauzione.

2831. Il creditore che dimanda l' incanto può forse presentare una cauzione in beni immobili che dia una garentia sufficiente, quantunque gl' immobili su i quali poggia la cauzione non appartengano allo stesso individuo?

Noi abbiamo implicitamente sciolta tale quistione per la negativa, in occasione di quella proposta nel numero 1832; e pe' motivi esposti in appoggio della nostra soluzione, il tribunale di prima istanza della Senna con sentenza del 22 gennajo 1812, avea sciolta nello stesso modo quella che qui presentiamo.

Di fatti quel tribunale avea considerato « che » la legge esige una cauzione; che permettendo di » offrirne più, si offenderebbe la lettera della legge, » e si aggraverebbe, contro il suo spirito, la con» dizione del compratore ».

Il *Giornale de' patrocinatori*, tomo 5, pag. 218 e 219, contiene una decisione della corte di Parigi, del 3 agosto 1812, che ha rivocata questa sentenza, attesochè, 1. la legge richiedendo da' creditori che domandano la subasta una cauzione, altra mira non ebbe se non di esigere una garentia sufficiente; 2. che per fatto i beni offerti per cauzione dell' incanto erano più che sufficienti a raggiugner lo scopo che la legge si è proposto.

Queste considerazioni non ci sembrano abbastan-

za potenti per determinarci a ritrattare la opinione *Art.*
915 precedentemente dichiarata, perchè non distruggono 832
quelle che desumiamo dall' interesse che ha la parte alla quale la cauzione debb' esser offerta, di non aver a fare se non con una sola persona.

2832. *La cauzione potrebbe forse esser ricevuta dal presidente del tribunale in via di sommaria esposizione, se la dimanda d' incanto fosse fatta durante il tempo delle ferie?*

Siccome l' art. 832 esige una citazione a comparire nel termine di tre giorni per l' ammissione della cauzione, e che questa formalità non può adempirsi nel tempo delle ferie, potendo le udienze esser fra loro lontane per un maggiore spazio di tempo, si è creduto che si dovesse in questo caso ottenere dal giudice che procede per le sommarie esposizioni, il permesso di citare innanzi a lui.

Ma la corte di Riom decise che questa maniera di procedura era viziosa, e dichiarò la nullità dell' atto di dimanda, attesochè non vi era stata citazione innanzi al tribunale, ma solo innanzi al presidente.

Essa ha considerato inoltre che non vi era urgenza, e che tutt' i dritti del creditore chiedente l' incanto *sarebbero stati conservati con una citazione fatta al termine della legge, ov' essa fosse stata regolare* (a).

2833. *Il creditore inscritto, che vuol far mettere lo stabile all' incanto, dee forse, se vi sieno più compratori, notificare a ciascuno di essi la sua dimanda, anche allorchè non evvi che un solo contratto, e che sia stato notificato in nome di tutt' i compratori unitamente?*

(a) V. la decisione del 10 dicembre 1807, Sirey, tomo 15, pag. 199.

Art. 832 *2834. L' atto d' incanto può forse notificarsi al domicilio di uno de' compratori per tutti, se col contratto di vendita, essi sononsi obbligati* **solidalmente** *a pagare il prezzo convenuto?* 915

2835. Questo atto non può forse esser notificato al marito soltanto, allorchè i compratori sono due conjugi separati di beni?

La prima (5) e la terza quistione sono state sciolte affermativamente, e la seconda per la negativa, con decisione della corte suprema del 12 marzo 1810 (*a*) (6).

2836. L' atto di dimanda per l' incanto può forse esser notificato ai diversi creditori inscritti?

Non debb'esser notificato che al venditore ed al nuovo proprietario (artic. 2185 † 2084) il quale è la parte principale interessata all' esecuzione del contratto: le notificazioni che fossero fatte dal creditore offerente agli altri creditori inscritti, dovrebbero dunque esser considerate come frustraneé e non sarebbero ammesse in tassa (*b*).

2837. Quando un creditore ha notificata la sua dimanda d' incanto, il compratore può forse arrestare le procedure, facendogli delle offerte reali di tutte le somme dovute ai creditori inscritti, e facendone deposito?

2838. Il nuovo proprietario può forse egualmente sottrarsi alle procedure della subasta, offrendo di pagare tutti i crediti inscritti, ma sotto la riserva della precedente discussione della validità o invalidità di questi crediti?

2839. Il nuovo proprietario, il quale con un contratto giudiziario, si fosse obbligato, per li-

---

(*a*) V. Denevers, 1810, pag. 141.

(*b*) V. la decisione della corte di Orleans del 11 maggio 1808, Hautefeuille, pag. 467.

berarsi da un incanto, a pagare al creditore che Art.
915 *il domanda, i suoi crediti inscritti, sarebbe forse* 832
inammissibile ad impugnare in seguito la legittimità di questi crediti o la validità delle inscrizioni di cui fanno l' oggetto?

Il sig. Tarrible decide affermativamente la prima quistione nel *Nuovo Repert.* al voc. *Transcription* §. 5, n. 11, pag. 94. E si appoggia sull'art. 693 † 772, il quale sotto la condizione del deposito dell'ammontare di tutt' i crediti inscritti, conferma l' alienazione fatta dal debitore dopo il pignoramento d' immobili; a maggior ragione, egli dice, la vendita fatta prima di qualunque sequestro deve godere dello stesso favore.

Tal' è pure la nostra opinione; ma noi osserveremo che se il compratore si limitasse ad offrire il pagamento *colla riserva di discutere sia la validità de' crediti sia le incrizioni*, ei non potrebbe impedire con questa offerta condizionata la procedura della subasta, poichè essa non presenterebbe a' creditori che la prospettiva di altrettanti litigi durante i quali il compratore avrebbe goduto dell' immobile senza pagarne il prezzo.

Ciò appunto è stato giudicato con una decisione della Corte suprema, sezione de' ricorsi, del 23 aprile 1807, riportata nella *Giurisp. delle corti supreme*, tom. 5, pag. 481.

Una decisione della corte suprema del 16 termidoro anno 11 (*a*) sembra decidere il contrario, poichè dichiara che il creditore offerente può rinunziare all' incanto ovvero esser costretto a rinunziarvi, ove sia sciolto da ogni interesse, priachè le procedure siano introdotte coll' affissione degli editti; ma è da osservarsi che noi fondiamo la nostra opi-

(*a*) Sirey, tomo 3, pag. 461.

Art. nione su di un argomento desunto dall'art. 693 +
832 772, che non esisteva all'epoca in cui questa de- 915
cisione è stata pronunziata.

Ma supponiamo che il compratore abbia offerto al detto creditore il rimborso di tutt' i suoi crediti in capitale, interessi e spese, senza fare alcuna riserva relativa alla discussione di questi stessi crediti, e che quest' ultimo abbia accettate siffatte offerte; siccome il compratore sarebbe riputato aver ben conosciuta la estensione dell' obbligo che contraeva, così non sarebbe più ammissibile a discutere sia la legittimità de' crediti dell' offerente, sia la validità delle sue inscrizioni, poichè il contratto giudiziario sarebbe stato formato tra essi. Ciò è pur quello che la sezione de' ricorsi della corte suprema ha giudicato con decisione del 12 luglio 1809 (*a*).

2840. *È forse d' uopo il permesso del presidente per citare a tre giorni?*

No, poichè nè il codice nè la tariffa prescrivono questo permesso, e poichè d' altronde la legge stessa ha fissato questo termine nell' art. 832.

2841. *Le irregolarità degli atti notificati al venditore possono forse giovare al compratore?*

2842. Supponendo l' affermativa, *non sarebbe forse lo stesso del venditore, di modo che egli potesse in caso di contumacia del compratore, prevalersi delle irregolarità commesse rispetto a costui?*

L' affermativa della prima quistione era stata giudicata dalla corte di Parigi il 19 agosto 1807 (*b*), attesochè,

1.° L' assistenza del venditore nel giudizio di subasta formalmente prescritta dalla legge, è di ne-

(*a*) Sirey, tomo 10, pag. 74.
(*b*) V. il *Giornale del foro* 2. sem.", pag. 456.

cessità assoluta, tanto nel suo interesse quanto in *Art.*
915 quello del compratore, poichè, a' termini dell'art. 832
2191 † 2090 del codice civile, il compratore che sia divenuto aggiudicatario, ha il suo regresso, a norma del dritto, contra il venditore, pel rimborso di ciò ch' eccede il prezzo stipulato nel suo contratto, in capitale ed interessi;

2.° Che segue da ciò che il compratore è ammissibile a far valere i motivi di nullità risultanti dalla inosservanza delle formalità prescritte rispetto al venditore, perchè altrimenti costui se ne prevalerebbe in seguito contro al compratore, per evitare il pagamento dell' eccedente del prezzo.

La stessa corte, con decisione del 23 luglio 1812 (*a*), ha giudicata negativamente la seconda quistione, attesochè gli art. 836 ed 837 † 919 e 920 del codice di procedura non esigono che il processo verbale dell' affissione degli editti sia notificato al precedente proprietario; donde risulta che la procedura può esser continuata in sua assenza e che conseguentemente, egli è inammissibile ad impugnarne gli atti; che d'altronde un venditore non ha alcun interesse di opporsi alla vendita all'incanto; che al contrario gli è vantaggioso che il fondo da lui venduto sia portato al più alto prezzo possibile.

Si riconoscerà senza dubbio, paragonando queste due decisioni, ch' esse non presentano alcuna opposizione, e che l' una suppone reciprocamente l' altra; poichè poggiano principalmente sull'interesse che avrebbero o no le parti ad opporre la nullità della procedura della subasta; interesse ch'è reale nella specie della prima e nullo nella specie della seconda.

(*a*) V. *Giorn. de' patrocinatori* tom. 5, pag. 150.

Art.
833 ARTICOLO DCCCXXXIII † 916. 916

Se la cauzione è rigettata, la dimanda e la maggior obblazione ivi contenuta si dichiara nulla, e l'acquirente è mantenuto, a meno che non vi siano state domande ed obblazioni per parte di altri creditori (7).

Da conferirsi

C. C. art. 2185 † 2084.

DXXXIII. Colla disposizione di questo articolo il legislatore toglie tutt'i dubbi che avrebbero potuto sorgere per sapere, se la cauzione doveva esser data prima della seconda aggiudicazione, e se l'offerta di un primo creditore essendo rigettata o abbandonata, un secondo potea pretendere di farsi sostituire nel luogo del primo senz'aver dimandato personalmente, e ne' termini prescritti, l'incanto e l'aggiudicazione.

2843. *Come si procede all'ammissione della cauzione?*

Noi avevamo detto nel n.° 2620 della nostra *Analisi*, che si procedeva secondo le formalità prescritte nel titolo de' modi di ricevere le cauzioni; ma la corte di Rennes ha giudicato con decisione del 29 maggio 1812 (*a*), che l'oblatore non è tenuto di conformarsi alle formalità prescritte dall' art. 518 † 610, concernenti la cauzione da presentarsi quando è ordinata con sentenza, ma soltanto a quelle prescritte dall' 832 † 915. In conseguenza, secondo la detta decisione, basta l'essersi conformato a questo articolo, perchè il tribunale proceda subito e sommariamente all'ammissione della cauzio-

(*a*) Sirey, tom. 15, pag. 104.

ne, e l'ammette, se d'altronde nessuna contesta- Art.
916 zione è promossa sulla idoneità della cauzione of- 833
ferta. La parola *sommariamente*, che termina l'art. 832, ci sembra che giustifichi questa decisione, la quale ora sostituiamo alla soluzione data sulla quist. 2620 della nostra *Analisi*.

2844. *Quando tutt' i termini accordati dalla legge per l'ammissione della cauzione sono spirati, senza che siano stati prodotti titoli sufficienti a giustificarne la idoneità, il tribunale è forse obbligato di annullare l'incanto, di modo che non possa limitarsi a rigettare la cauzione* **NELLO STATO IN CUI TROVASI LA PROCEDURA**, *se l'oblatore non preferisce di depositare, in un dato termine, una somma che rappresenti l'ammontare della sua offerta?*

Un tribunale che rigettasse così la cauzione, senza dichiarare nullo l'incanto, violerebbe la disposizione precisa dell'art. 833, attesochè tutt'i termini accordati dalla legge essendo spirati, non può dipendere dal giudice di ammettere un altro genere di cauzione in danaro contante che niuna disposizione autorizza (*a*).

Tal'è pure la nostra opinione fondata sul perchè quanto dalla legge è prescritto sulla vendita all'incanto è di rigore, non avendo il legislatore voluto che i dritti di un compratore rimanessero troppo lungamente incerti.

Ma secondo noi, dal perchè la decisione testè citata dichiara non potersi ammettere una cauzione in numerario, non bisognerebbe conchiudere che un creditore il quale non trovasse una cauzione in beni stabili, non potesse sostituirvi un deposito in con-

(*a*) V. la decisione della corte di Monpellieri, del 22 maggio 1807, *Giurisprudenza del cod. civ.* tomo 10, pag. 77.

Art. tanti o altro pegno sufficiente ad assicurare il cre-
833 dito, come il permette generalmente l' art. 2041 † 916
1913 del codice civile. Si dee soltanto dedurre da questa decisione, e pe' motivi che abbiamo esposti, che questo deposito non potrebb' esser fatto nè il pegno dato, dopo i termini che la legge stabilisce per l' ammissione della cauzione in beni immobili (*a*).

2845. *La sentenza che ha annullato una subasta, può forse esser opposta a tutti i creditori inscritti, anche allorchè non sia stata resa che tra il compratore ed il creditore oblatore, e che potesse credersi macchiata di collusione?*

Per la negativa si potrebbe credere di opporre con fondamento, 1.° che secondo l' art. 2090 † 1960 del codice civile, il dritto di far procedere all' aggiudicazione pubblica dell' immobile venduto è acquistato da tutt' i creditori inscritti, per effetto soltanto della dimanda di esporsi il fondo all' incanto fatta legalmente da uno di essi.

2.° Che la sentenza di nullità ottenuta contro al creditore solo instante, non può essere opposta a' creditori che non vi hanno avuto parte, nè esser di ostacolo all' aggiudicazione.

Si convaliderebbero queste ragioni con una decisione della corte suprema del 22 pratile dell'anno 13 (*b*), la quale dichiara che la subasta promossa da un creditore è un atto stipulato colla giustizia che giova a tutti gli altri creditori; di modo che la desistenza del detto oblatore non annulla l'incanto, e che costoro possono continuarlo. Ma noi osserveremo non esservi alcuna induzione da desumersi dal

---

(*a*) V. Tarrible, *Nuovo Repert.* alla parola *trascrizione*, §. 5, tomo 13, n. 9, pag. 93.

(*b*) Sirey, tomo 5, pag. 285.

916 caso della desistenza di un oblatore al caso della *Art.*
nullità dell' offerta; che l' art. 2090 mantiene la 833
pubblica aggiudicazione nel primo caso, per la ragione che la desistenza non ha impedito ch' essa abbia avuto luogo, mentre che, s' essa è annullata per vizio di forma, debb' esser considerata come se non fosse mai esistita; donde segue che non può produrre alcun effetto posteriore al suo annullamento.

Ecco perchè si può facilmente conciliare colla decisione dell' anno 13 poco fa citata, quella, che la corte di cassazione rese il dì 8 marzo 1809 (*a*), e colla quale la presente quistione è stata sciolta per l' affermativa, attesochè la sentenza la quale annulla un incanto, avendo acquistata l' autorità della cosa giudicata tra il maggior offerente ed il compratore, questo incanto devesi considerare come se non mai avesse esistito; che conseguentemente altri creditori inscritti non potevano farlo rivivere, offerendo di dar cauzione, e ch' essi doveano imputare a se stessi la colpa di non averla offerta in tempo utile, o di non aver soprincantato nel termine della legge.

Questa decisione è evidentemente conforme ai termini dell' art. 833 † 916, poichè esso dice che se la cauzione è rigettata, la domanda o la maggior obblazione ivi contenuta si dichiara nulla, ed il compratore è mantenuto, *a meno che non vi siano state altre domande ed obblazioni per parte di altri creditori*.

Or l' articolo suppone evidentemente, come l' ha giudicato la decisione del 1809, che queste altre domande ed obblazioni hanno avuto luogo nel termine legale.

(*a*) Sirey, tomo 9, pag. 328

Art. Conchiudiamo dunque che, in caso di desi-
834 stenza da parte dell' oblatore, la domanda può giovare agli altri creditori, conformemente all' art. 2090 † 1960 del codice civile; ma ch' è altrimenti secondo l'art. 833 del codice di procedura, allorchè questa dimanda ed obblazione è annullata. Tal' è pure la opinione del sig. Pigeau tomo 2, pag. 401. 917

Articolo DCCCXXXIV † 917.

I creditori che avendo un' ipoteca a' termini degli art. 2123 † 2009, 2127 † 2013 e 2128 † 2014 *del codice civile, non avessero fatto iscrivere i loro titoli anteriormente alle alienazioni che in avvenire potessero farsi de' beni ipotecati, non saranno ammessi a domandare che vengano, in conformità al disposto nel capo* VII *del titolo* XVIII *del lib.* III *del codice civile, posti all'incanto, se non giustificheranno di aver fatto seguire l'inscrizione della loro ipoteca entro giorni quindici al più tardi da che è stata fatta la trascrizione dell' atto traslativo della proprietà.*

Lo stesso ha luogo rispetto a' creditori aventi privilegio sopra immobili, senza pregiudizio degli altri dritti attribuiti al venditore ed agli eredi dagli art. 2108 *e* 2109 *del codice civile* (8).

Da conferirsi

C. C. art. 2108 † 1994, 2109 † 1995, 2123 † 2009, 2127 † 2013, 2128 † 2014, 2166 † 2060.

DXXXIV. Questo articolo, non può negarsi, è uno de' più importanti del codice di procedura civile. Esso scioglie la quistione controvertita prima

della sua pubblicazione, che consisteva in sapere, Art.
se i creditori aventi un titolo ipotecario anteriore 834
alla vendita, ma non inscritti a quell'epoca, potevano, come i creditori inscritti o aventi ipoteche legali, dimandare che il fondo venduto dal loro debitore fosse messo all'incanto.

Questo dubbio sopra uno de' punti fondamentali della legge, ricordava con dispiacere queste notabili parole di un uomo giustamente celebre: » È » tanto importante che la legge sia certa, in quanto » che senza questa condizione essa non può esser giu» sta; mentre se dubbio è il segnal della tromba, chi » potrà prepararsi alla battaglia? Del pari, se vi ha » incertezza in ciò che la legge prescrive, come sarà » possibile tenersi apparecchiato ad obbedirle? Ecco » perchè fa d'uopo ch' ella avverta prima di colpire, » e non senza ragione ancora si è detto che quella » legge era ottima la quale recava minore impaccio » al giudice, nel che consiste principalmente la » certezza della legge (*a*) ».

Il legislatore è degno di encomio, poichè riandando la propria legge, ne dichiara il vero senso, come ha fatto nel presente articolo; egli n'è degno ancora per non aver prescritto che per l'avvenire la esecuzione di ciò che ha creduto migliore, perchè i compratori i quali avessero pagato, non divenissero vittime della mancanza di una trascrizione ch'essi avean ragione di riguardare come inutile.

Vana opera sarebbe riprodurre gli argomenti di cui prevalevansi dall' una e dall'altra parte per l'affermativa o la negativa della quistione, alla quale dava luogo la mancanza di certezza della legge (*b*), poichè la prima soluzione è stata consacra-

(*a*) V. Bacone, Aforismi del dritto, traduzione di Baudouin, pag. 9.

(*b*) V. l' Esposiz. de' motivi del presente titolo, del sig. Berlier, ediz. di F. Didot, pag. 280.

Art. ta dall' art. 834. Noi vedremo nelle quistioni seguen-
834 ti, quali debbono esser gli effetti della disposizio- 917
ne con cui il legislatore ha pel passato e per l'avvenire adottato un partito che rispettà i dritti dell' uno e dell' altro tempo.

2846. *L' art.* 834 *del codice di procedura ha forse derogato alle disposizioni del codice civile, e specialmente all' art.* 2166 † 2060, *il quale non accorda se non a' creditori aventi privilegio ed ipoteca inscritta sopra un immobile, il poter ritenere sopra di esso le loro ragioni, in qualunque mano esso faccia passaggio* (V)?

2847. In caso di affermativa, *quali sono le conseguenze più generali e più certe di questa derogazione?*

Prima della pubblicazione del codice di procedura; si potea sostenere come un' opinione veramente conforme alle disposizioni del codice civile, che la vendita di un immobile bastava per arrestare il corso delle inscrizioni sull' oggetto venduto, vale a dire che la formalità della trascrizione che prescrivea la legge degli 11 brumajo dell' anno 7, non era più necessaria, dietro il silenzio di questo codice ed i termini dell'art. 2166, per mettere l' immobile alienato al coverto dalle ipoteche non inscritte (*a*).

Se, come l' abbiam detto, questa opinione era fondata, è evidente, e questo è pure quanto dice il sig. Merlin nel *Nuovo Repert.* alla parola *Contrainte par corps*, tomo 3, pag. 172, che colla disposizione dell' art. 834 il codice il procedura ha derogato al codice civile, in quanto che autorizza i creditori del venditore muniti di titoli ipotecarii anteriori alla vendita, a farli inscrivere nell' uffi-

(*a*) V. l' Esposizione citata.

zio delle ipoteche entro i quindici giorni dalla tra- Art
917 scrizione del contratto del compratore. 834

Questa disposizione si trova sviluppata colla più grande chiarezza nell'Esposizione de' motivi che abbiamo citata: essa è fondata sul perchè un creditore non può perdere la sua ipoteca ed i dritti che ne risultano, pel solo fatto del suo debitore, il quale venda senza avvertirnelo e sul perchè il creditore debb' esser messo in mora con un atto che abbia la più grande pubblicità, vale a dire colla trascrizione.

In conseguenza il compratore non può oggi opporre a' creditori la data sola del suo contratto di compra, come anteriore ad ogni inscrizione. Bisogna che l' abbia fatto trascrivere, e che siano scorsi quindici giorni dopo la trascrizione, perchè i creditori i quali non fossero stati inscritti, non possano più esserlo in suo pregiudizio, perchè essi non possano conseguentemente gravare il suo immobile (*a*). Donde bisogna conchiudere, che un compratore comprometterebbe evidentemente la sua sicurezza, ove si astenesse dal far trascrivere, sotto pretesto che avesse riconosciuto non esistere inscrizioni prese a carico del venditore al momento della sua compra.

Del resto, la formalità della trascrizione non è sol necessaria al compratore; essa è particolarmente utile al venditore, poichè senza di essa non può esser presa inscrizione di officio a suo profitto, solo mezzo di assicurargli con privilegio il pagamento del prezzo e la esecuzione per parte del compratore, delle altre condizioni della vendita.

Ma convien qui ricordarci che questa necessità di trascrivere il contratto di vendita non deb-

(1) V. Pigeau, tomo 2, pag. 238, n. 5.

Art. b' esser estesa fino alla sentenza che forma il titolo
834 di un compratore in seguito di spropriazione, co- 917
me il prova il sig. Pigeau, *ubi supra.*

Noi osserveremo al presente di risultare come una conseguenza certa delle disposizioni dell'art. 834,

1.° Che a differenza di ciò che avea luogo sotto l'impero della legge degli 11 brumajo anno 7, un compratore non ha bisogno, per operare in suo favore la mutazione della proprietà, di far trascrivere il suo contratto, e che conseguentemente la seconda vendita che facesse il precedente proprietario sarebbe nulla.

Con ciò, lungi dal derogare alle disposizioni dell'art. 1583 + 1428 del codice civile, l'art. 834 di quello di procedura le conferma, poichè questo articolo non accorda ai creditori negligenti, che non si sono inscritti prima della vendita, la facoltà d'inscriversi prima della trascrizione, ed anche *quindici giorni dopo*, se non ad oggetto di dar loro il dritto di domandare l'incanto.

Esso dunque riconosce nel compratore il dritto di proprietà; esso rispetta dunque, almeno in parte, il contratto di vendita; poichè, onde i creditori possano sciogliere questo contratto colla subasta, bisogna che adempiano certe formalità, alle quali non adempiendo, la vendita resta valida, anche rispetto ai terzi, quantunque non sia trascritta (*a*).

2.° Per una seguela di conseguenze, è ben certo che il venditore, dopo la vendita, sebbene non trascritta, non può consentire validamente una ipoteca sul fondo che ha venduto, e che una simil ipoteca, sebbene inscritta prima della trascrizione del contratto di vendita, non avrebbe alcun effetto.

(*a*) V. la decisione della Corte di Nimes, degli 11 giugno 1807, e quella della Corte di Brusselles del 31 agosto 1808; Sirey, tomo 9, pag. 45.

Questo sarebbe appunto il luogo di esaminare *Art.*
certe quistioni controvertite nella giurisprudenza, 834
e che derivano dall' applicazione combinata delle disposizioni del codice civile e di quelle dell' art. 834.

Ma siccome siffatte quistioni sono estranee alla procedura, noi ci limiteremo a far conoscere le decisioni che ne sono state date, senza entrare nelle ulteriori discussioni ch' esse potrebbero esigere.

Bisogna ricorrere alle opere de' giureconsulti che hanno scritto sul codice civile, e specialmente sull' importante materia delle ipoteche, per supplire al silenzio che noi c' imponiamo.

2848. *Si può forse prendere utilmente inscrizione dietro un' alienazione fatta dopo la pubblicazione del codice civile, ma prima che il codice di procedura sia stato messo in attività?*

La disposizione dell' art. 834, la quale permette a' creditori del venditore di prendere inscrizione dopo la vendita, ed anche nei quindici giorni dopo la transcrizione, non si applica se non alle vendite fatte dopo che il codice di procedura è stato promulgato. Ciò è certo, dietro il testo di tale articolo, poichè esso contiene queste parole: *anteriormente alle alienazioni che saranno fatte* PER L' AVVENIRE, e dietro le spiegazioni date dall' oratore del Governo e da quello del Tribunato.

Quindi, allorchè l'alienazione è stata fatta sotto l' impero del codice di procedura, importa poco che il titolo sia anteriore alla promulgazione di questo codice. Il creditore può prendere inscrizione sull' immobile, finchè la trascrizione del contratto di vendita non è stata fatta, e nei quindici giorni dopo di questa trascrizione.

Ma si deve forse da ciò conchiudere che, se un' alienazione fosse stata fatta anteriormente al co-

Art. dice di procedura, non si sarebbe potuta prendere
834 utilmente inscrizione dopo questa vendita, quan- 917
tunque il contratto non fosse stato trascritto?

I due oratori citati (*a*) han detto che tale quistione era sembrata problematica, e mostrano esser di parere che rispetto alle vendite fatte sotto l'impero del codice civile, vale a dire dopo l'abrogazione della legge degli 11 brumajo, anno 7, e prima che il codice di procedura fosse stato messo in attività, la sola trascrizione poteva arrestare il corso delle inscrizioni delle ipoteche, anche allorchè esse erano anteriori alla vendita.

Del resto, il sig. Tarrible aggiunge, che il legislatore dovea evitare lo scoglio pericoloso della retroattività, e lasciare a' tribunali la soluzione delle difficoltà risultanti dalle convenzioni fatte sotto l'impero del codice civile, *se tuttavia il silenzio eloquente della legge non chiudesse la bocca a tutti coloro che si fossero indotti a promoverla* (*b*).

Non ostante questa opinione, cui ci sembra esser a parte pure il sig. Merlin, poichè dice espressamente che l'art. 834 presenta una derogazione alle disposizioni del codice civile (*c*), la quistione che ci occupa è controvertita.

Da una parte, trovasi nella raccolta del sig. Sirey pel 1811, DD. pag. 249 una dissertazione del sig. Guichard avvocato presso la corte di cassazione, che tende a provare l'affermativa; ed appunto in questo senso la corte di Lione ha pronunziato con decisione del 14 marzo 1811 (*d*), considerando che l'art. 834 sia piuttosto una conseguen-

---

(*a*) V. l'ediz. di F. Didot, pag. 281 e 307.

(*b*) V. il *Nuovo Repert.* alla parola *transcription* pag. 81, n.° 6, in principio.

(*c*) V. la quist. 2846.

(*d*) V. Sirey, tomo 11, DD. pag. 454.

za de' principii anteriori al codice civile, e non *Art.*
917 abrogati da esso, che una innovazione legislativa. 834

Dall' altra parte, una decisione della corte di Torino, del 23 novembre 1810 (*a*), ha giudicato al contrario, che dopo la promulgazione del codice civile, la trascrizione di un contratto di vendita non era necessaria per arrestare il corso delle inscrizioni ipotecarie; che ogni creditore anteriore alla data di tal contratto era decaduto per l' effetto della sola vendita.

La detta corte ha considerato, in conseguenza della combinazione degli articoli 2166 † 2060, 2181 † 2075 e 2182 † 2076 del codice civile, che questo codice avea realmente abrogate le disposizioni della legge degli 11 brumajo dell' anno 7, del pari che l' art. 834 del codice di procedura ha fatta formale innovazione al sistema introdotto dal codice civile.

Noi osserviamo che questa decisione è preceduta da una discussione veramente istruttiva, il di cui oggetto è di giustificare il citato arresto, che noi crediamo preferibile, quando non fosse per altro, almeno in considerazione che l' art. 834, disponendo in termini formali *per l' avvenire*, annunzia che il legislatore riconosceva che, secondo il codice civile, la vendita sola sospendea il corso delle inscrizioni, e che derogando a questo principio, non intese dare un effetto retroattivo a siffatta derogazione (*b*) (9).

2849. Le inscrizioni prese ne' termini dell' art. 834, non danno forse altri dritti a coloro che s' inscrivono, se non quello di domandare l' incanto, di modo che sotto tutti gli altri rapporti, la inscrizione non avrebbe alcun effetto, secondo le disposizioni del codice civile?

(*a*) Sirey, tom. 11, 283.

(*b*) V. il *Nuovo Repert* alle parole *iscriz.* §. 4. n.° 7, *ordine de' creditori*, §. 3. n.° 3, *trascrizione* §. 4.

Art. 834 Altrimenti, *la inscrizione presa ne' termini dell' art. 834 conferisce forse a chi s' inscrive tutti gli attributi del dritto ipotecario?* 917

Si sostiene fermamente nella discussione che precede la decisione citata del 23 novembre 1810 (*a*), che l' art. 834 non parlando se non del dritto di domandar l' incanto, non può essere esteso agli altri effetti dell' ipoteca; che perciò il codice di procedura non deroga il codice civile se non in questo punto soltanto, cioè, di accordare al creditore il quale non s' inscrive se non *dopo l' alienazione*, un dritto di domandare l' incanto che questo codice aveagli evidentemente ricusato.

Così, per esempio, la inscrizione fatta dopo la vendita non darebbe al creditore il dritto di partecipare alla distribuzione del prezzo dell' immobile venduto; distribuzione che non può aver luogo se non tra i creditori inscritti anteriormente alla vendita.

Il sig. Tarrible alla parola *Inscription*, §. 4, n.° 8 sostiene formalmente il contrario.

Non vi ha alcun dubbio, egli dice, che la inscrizione presa nel termine prescritto produce tutti gli effetti che la legge attribuisce alle inscrizioni in generale.

In conseguenza, il creditore inscritto entro i quindici giorni avrà il dritto di domandare l' incanto durant' i termini accordati per la subasta; ei potrà concorrere alla graduazione; farà situare il suo credito nel grado che gli assegnerà la data della sua inscrizione; otterrà la preferenza non solo su i crediti chirografarii, ma ancora sugl' ipotecarii, i quali avessero fatto eseguire le loro inscrizioni nello stesso termine, ma posteriormente alla sua.

(*a*) V. Sirey, tomo 11, pag. 284.

Noi abbracciamo ancora questa opinione, mal- *Art.*
917 grado la obbiezione desunta dal perchè l' art. 834 834
non parlando che della domanda d' incanto, e non dicendo che i creditori inscritti ne' termini di questo articolo conserveranno le loro ipoteche, non si può a via d' induzioni e di verisimiglianze estendere la sua disposizione fino a stabilir dritti i quali non possono risultare che da un' espressa disposizione.

Comunque fondata possa sembrare questa obbiezione, noi riguardiamo come certo, secondo ciò che han detto gli oratori del Governo e del Tribunato sull' articolo che spieghiamo, che l' intenzione del legislatore è stata quella di dare alla inscrizione fatta dopo l' alienazione, sia prima della trascrizione, sia ne' quindici giorni posteriori, tutti gli effetti di una iscrizione anteriore alla vendita.

Ma d' altra parte noi pensiamo egualmente col sig. Tarrible, *ubi supra*, che un credito il quale non fosse inscritto nel termine dell' art. 834, non potrebbe più esserlo utilmente; ch' esso perderebbe irrevocabilmente la capacità di divenire ipotecario; che in una parola, esso cadrebbe fin d'allora nella classe de' crediti chirografarii.

Di fatti, una ipoteca che non può somministrare al creditore il mezzo di portare il prezzo dell' immobile sino al suo giusto valore, e che non può mettere alcun ostacolo al pagamento dell' immobile alienato nelle mani del venditore o de' suoi aventi causa, è privato di tutti i dritti che costituiscono la vera ipoteca, e non merita più questo nome.

2850. *Dal perchè l' art.* 834 *non accenna che le ipoteche, le quali sono enunciate negli art.* 2123 † 2009, 2127 † 2013 e 2128 † 2014 *del codice civile, risulta forse che questo articolo* 834 *non sia suscettibile di alcun' applicazione rispetto alle ipoteche legali?*

Art. Il sig. Lepage nelle sue *Quist.* pag. 559 a
834 561, e gli autori del *Pratico* nel tomo 2 pag. 917
92, pensano che la ipoteca legale del minore e della donna maritata essendo dispensata dalla formalità dell' inscrizione, questa dispensa produca gli stessi effetti che la ipoteca fosse stata inscritta; che per conseguenza, essa sia un titolo valido per notificare una domanda d' incanto a nome del minore o di una moglie.

Essi ne danno per ragione che, stabilendo una forma particolare per purgare l' immobile da queste specie d' ipoteche legali, non si è inteso restringerne l' effetto, nè limitare la estensione de' dritti che vi sono annessi. La legge ha voluto soltanto assicurar loro ogni efficacia, nel caso in cui si fosse ommesso d' inscriverle. Resta negli art. 2193, 2194 e 2195 + 2093, 2094 e 2096 del codice civile, un espediente di cui i minori e le donne maritate fanno uso, allorchè non hanno potuto intervenire nella procedura relativa alle ipoteche inscritte, sia per farvi una domanda ed obblazione per la subasta, sia per prender parte alla graduazione ch' è stata la conseguenza di questa procedura.

Il sig. Pigeau, tomo 2, pag. 403, sembra che ammetta questa opinione, poichè dice che la trascrizione libera da privilegii ed ipoteche i beni *soggetti ad inscrizione*, e che non sono inscritti al più tardi ne' quindici giorni dopo la trascrizione.

Finalmente il sig. Tarrible (*a*) è dello stesso parere. Ma egli osserva che la ipoteca legale appartenente ai comuni ed allo Stato su i beni de' contabili resta al contrario sotto la regola comune delle ipoteche; e dietro questa osservazione, egli dimanda

(*a*) V. il *Nuovo Repert.* alla parola *Tsanscription*, pag. 82 ed 88, n. 3.

se lo Stato ed i comuni sono esclusi dalla facoltà *Art.*
917 d'inscrivere le loro ipoteche legali ne'quindici gior- 834
di, da computarsi dal giorno della trascrizione fatta dal terzo detentore, o pure se essi parteciperanno di questo vantaggio, come gli altri creditori ipotecarii.

Sarebbe difficile, dice con ragione questo dotto giureconsulto, di trovare un motivo ragionevole di distinzione da far pensare che queste ipoteche de' comuni e dello Stato debban anche oggidì come prima della promulgazione del codice di procedura, essere inscritte prima dell' alienazione dell'immobile ipotecato, sotto pena di non poter più utilmente inscriversi. Evvi tutta la ragione di credere che colla specificazione fatta dal legislatore (citando gli art. 2123, 2127 e 2128 † 2009, 2013 e 2014 del codice civile), abbia egli inteso eccettuare le ipoteche legali delle mogli e de'minori, sottoposte a regole tutte particolari, anzi che determinare in maniera precisa le ipoteche quali fossero suscettibili d'inscrizione entro i quindici giorni dalla trascrizione; e che perciò tutte le ipoteche diverse da quelle possono essere inscritte utilmente nei quindici giorni dalla trascrizione (*a*).

2851. *L'art.* 834 *del codice di procedura, dispensa forse il coerede o il condividente d'inscriversi in conformità dell'articolo* 2109 † 1995 *del codice civile, se vuole avere il dritto di domandare l'incanto?*

La prerogativa accordata al coerede o al condividente dall' art. 2109 è mantenuta dall'art. 834, poichè esso dice nella sua ultima disposizione, che la condizione d'inscriversi nel termine di quindici giorni è comune ai creditori che hanno privilegio

(*a*) V. la decisione della Cassazione del 21 novembre 1821, in Sirey, tomo 22, pag. 214.

Art. sopra immobili, *senza pregiudizio degli altri dritti*
835 *attribuiti al venditore ed agli eredi dagli art.* 918
2108 e 2109 *del codice civile.*

Il sig. Tarrible pensa che se questa inscrizione non è richiesta da parte di un condividente, non è che riguardo all' effetto del privilegio, e che ciò non dispensa questa specie di creditori d'inscriversi ne' quindici giorni dalla trascrizione, anche allorchè ha avuto luogo durante i sessanta giorni prescritti dall' art. 2109, se vogliono avere il dritto di domandare l'esposizione all' incanto.

Articolo DCCCXXXV † 918.

Nel caso dell' articolo precedente, il nuovo proprietario non ha obbligo di fare a' creditori che non hanno inscrizione anteriore alla trascrizione dell' atto di alienazione, le notificazioni prescritte dagli art.* 2183 † 2082 e 2184 † 2083 *del codice civile. In ogni caso poi, mancando i creditori di proporre la domanda per l' incanto nel termine e colle forme stabilite, il detto nuovo proprietario non è tenuto che al pagamento del prezzo in conformità dell' art.* 2186 † 2085 *del codice civile.

DXXXV. Questo articolo dispensa il nuovo proprietario dal fare a' creditori negligenti le notificazioni imposte pe' creditori inscritti; si reputa ch' esso non conosca quelli la di cui inscrizione non esiste, la legge non potea imporgli un obbligo che gli sarebbe impossibile di adempire. La dispensa da quest' obbligo è la prima pena della negligenza di que' creditori.

2852. *In qual termine il creditore ipotecario inscritto ne' quindici giorni dalla trascrizio-*

ne del contratto di vendita, può dimandare l'incanto? *Art.* 835
918

Secondo gli autori del *Pratico*, tomo 5, pag. 93, l' art. 835, dicendo che il nuovo proprietario non è obbligato a notificare il suo contratto a'creditori i quali non hanno fatto eseguire la inscrizione se non ne' quindici giorni, ne segue che il termine per domandare l' incanto non può decorrere contro di essi se non dal momento della loro inscrizione. Se dunque i creditori hanno taciuto; se nessuno di essi ha chiesto l' incanto nel termine accordato dall' art. 2186 del codice civile, ne risulta, aggiungono questi autori, che il compratore è divenuto proprietario incommutabile al prezzo stabilito dalla vendita, e ch' egli in conseguenza è liberato da ogni privilegio ed ipoteca pagando il prezzo a' creditori utilmente graduati ed il residuo, se ve n' è, al venditore.

Il sig. Tarrible nel *Nuovo Repert. ubi supra*, pag. 90, e nel suo rapporto al Corpo legislativo (*a*), ed il sig. Lepage nelle sue *Quist.* pag. 551, pensano al contrario, che il termine stabilito dall' art. 2185 del codice civile sia comune tanto a'creditori inscritti prima dell' alienazione quanto a quelli i quali hanno fatto eseguire inscrizione dopo, in virtù del nostro art. 834.

Se dunque il terzo detentore ha trascritto e notificato a certi creditori inscritti, quelli che non avendo fatta la loro inscrizione al tempo dell' alienazione, l' avranno eseguita nei quindici giorni dalla trascrizione, avranno per domandare l'incanto quel tempo *che resterà a decorrere del termine di quaranta giorni*, da computarsi dalla notificazione, termine accordato a tutt' i creditori in

(*a*) Ediz. di F. Didot, pag. 309.

Art. 835 generale; talmente che, supponendo che la trascrizione e la notificazione a' creditori fossero state 918 fatte al 1.° di maggio, per esempio, e che il creditore negligente non si fosse fatto inscrivere che al 10, egli non avrebbe più che trenta giorni per dimandare l' incanto.

Al contrario, gli autori del *Pratico* gli accorderebbero in questo caso il termine intiero di quaranta giorni.

Tal' è, dice il sig. Tarrible, il vero senso dell' art. 835, il quale, dopo di aver dispensato il nuovo proprietario di notificare ai creditori che non si trovano inscritti in quel momento, dichiara che in tutt' i casi, mancando questi ultimi di aver chiesto l' incanto nel termine e nelle forme prescritte, il nuovo proprietario non è tenuto che al pagamento del prezzo.

Ciò, di fatti, è dire abbastanza chiaro che il termine non sarà prolungato in favore de' creditori che hanno indugiato ad inscriversi, e che la loro prima obblazione all'asta dovrà seguire nel termine accordato a' creditori nell' epoca dell' alienazione.

E perchè si accorderebbe loro una proroga?

Si è fatta loro una specie di grazia, ammettendoli ad inscriversi nei quindici giorni dalla trascrizione; non si dovea farne ad essi una seconda, prolungando ancora, in lor favore, il termine in cui la sorte de' crediti e quella del nuovo acquisto debbono essere irrevocabilmente fissate.

Noi non faremo qui conoscere le obbiezioni che potrebbero farsi contro questa teoria. Si troveranno esse colle rispettive risposte in una dissertazione ben ragionata, inserita dal giureconsulto sig. Mailher nella *Biblioteca del Foro*, 1. parte, tomo 2, pag. 159.

Noi così terminiamo le quistioni che pre- Art.
919 senterebbero le disposizioni del codice civile sulla 836
materia delle subaste per vendita volontaria; si può consultare su tal materia il *Nuovo Repertorio*, sotto i vocaboli precedentemente indicati.

ARTICOLO DCCCXXXVI † 919.

Per procedere alla nuova vendita all'incanto contemplata dall' art. 2187 † 2086 *del codice civile, la parte che la domanda, deve far esporre degli affissi indicanti la prima pubblicazione, la quale si farà dopo giorni quindici dall' esposizione degli affissi suddetti.*

Da conferirsi

C. C. art. 2187 † 2086, 2204 † 2105 *e seguenti — C. di P. art.* 887 *e segu.* † 964 *e segu.*

DXXXVI. Questo articolo ed i due seguenti che terminano il presente titolo, indicano i primi atti da farsi per dar moto alla procedura tendente all' aggiudicazione, la quale del resto è la stessa che quella prescritta per le spropriazioni forzate. La semplice lettura di questi articoli basterà per dimostrarne la regolarità.

2853. Quali sono le formalità della nuova vendita all'incanto? In qual punto queste formalità sono le stesse che quelle della spropriazione? In qual punto ne differiscono?

Noi osserviamo dapprima, che l'art. 2187 del codice civile dice, che in caso di nuova vendita all' incanto, essa avrà luogo secondo le forme stabilite per la spropriazione forzata, ad istanza del creditore che l' avrà richiesta, o del nuovo proprietario, e che il creditore istante esprimerà negli af-

Art. fissi il prezzo stipulato nel contratto, o dichiarato, 919
836 e la somma maggiore che il creditore si è obbligato di accrescere o di far accrescere.

Gli art. 836, 837 ed 838 † 919, 920 e 921 del codice di procedura sviluppano questa disposizione del codice civile, e concatenano la procedura delle subaste per vendita volontaria alla procedura del pignoramento degl' immobili.

Essi sostituiscono altre alle prime formalità della espropriazione forzata che non potevano convenire a queste nuove vendite all' incanto, e fanno vedere in qual punto si deve, nella specie dell' art. 2187, cominciare a seguire la procedura della spropriazione forzata, salve tuttavia le differenze che risultassero dalle disposizioni particolari de' tre articoli del codice di procedura poco fa citati.

Dalla combinazione di queste diverse disposizioni de' due codici noi desumiamo la conseguenza che, onde pervenire alla nuova vendita di un immobile in seguito d' incanto, bisogna seguire strettamente le regole stabilite per le vendite in seguito di pignoramento d' immobili; se non che questa nuova vendita non debb' esser preceduta nè da precetto nè da pignoramento nè da denunzia, nè dalle diverse formalità che debbono accompagnare questi atti.

In conseguenza, il punto in cui la procedura relativa al pignoramento degl' immobili debb' esser seguita, è il deposito in cancelleria del contratto di vendita, il quale, secondo l' art. 838 † 921 tien luogo di originale dell' atto d' incanto, e per conseguenza del quaderno dell' atto per la vendita indicato nell' art. 697 † 773 (*a*).

Secondo il signor Tarrible, la di cui opinio-

(*a*) V. Tarrible alla parola *Transcription*, pag. 95; e Pigeau, tomo 2, pag. 410 ec.

ne ci sembra almeno cosa prudente il seguire , il Art.
919 cancelliere dovrebbe conformemente all' art. 682 † 836
777 esporre nell' udienza un estratto contenente le cose indicate in detto articolo , e non di meno *spogliate da tutte le indicazioni che si riferissero unicamente ad un pignoramento preesistente* (*a*).

Depositato in tal modo il contratto , l' istante in conformità dell' art. 836 , dee far esporre gli affissi indicanti la prima pubblicazione , ch' è fatta quindici giorni dopo di questa esposizione.

Questi affissi sono rinnovati successivamente , secondo l' art. 2187 † 2086 del codice civile. Si enuncia in essi nella forma voluta dall' art. 683 † 778 del codice di procedura , il prezzo stipulato nel contratto o dichiarato , e la somma maggiore che il creditore si è obbligato di accrescere o di far accrescere.

Questa esposizione è comprovata come nel pignoramento degl' immobili (*b*) , ed il processo verbale n' è notificato alle persone indicate negli art. 687 † 783 e 695 † 784 , nella forma e ne' termini da essi prescritti cioè : al precedente proprietario *debitore originario* , che si considera come il *debitore pignorato* (*c*) ; a' creditori inscritti in quell' epoca , ed inoltre al nuovo proprietario , se non è egli che insta per l' aggiudicazione ; o , nel caso contrario , al creditore che ha fatta la maggior offerta. V. l' art. 837 † 920.

Dopo l' aggiudicazione preparatoria , si osservano le formalità che debbono nel pignoramento degl' immobili precedere l' aggiudicazione definiti-

(*a*) Decisione della corte di Parigi , del 19 gennajo 1808 ; *Giornale del Foro* collez. pel 1808 , pag. 232.

(*b*) V. gli art. 683 e 684 † 778 e 779.

(*c*) V. Demiau-Crouzilhac , pag. 517 ; e Lepage , *Tratt. e Stile della proced.* ediz. 4 , pag. 662.

Art. va, la quale ha egualmente luogo nelle forme
836 prescritte per questo pignoramento. 919

2854 L' aggiudicazione all' incanto essendo assimilata a quella che si fa nel pignoramento degl' immobili, si può forse fare l' offerta del quarto permessa dall' art. 710 † 794?

Noi abbiam detto sulla quist. 2372, che nel caso di una vendita fatta in giudizio altrimenti che in seguito di espropriazione forzata, non vi era luogo se non ad offerire il decimo e non il quarto, perchè una tale vendita, sebbene giudiziaria, è sempre riputata volontaria.

Tutti gli autori ammettono ancora che in simile circostanza bisogna seguire gli altri principii che servon di regola alle vendite volontarie, e che vi ha conseguentemente luogo a notificare la sentenza di aggiudicazione ed a farla trascrivere, del pari che si deve notificare e trascrivere un contratto, quando la vendita è puramente convenzionale; che finalmente l' art. 834 † 917 è applicabile, sebbene non lo sia quando la vendita è la conseguenza di un pignoramento d' immobili (*a*).

Ciò prova che, quantunque si debbano seguire, in quanto alla forma, nelle vendite volontarie fatte giudiziariamente, parecchie delle regole della spropriazione, non è men vero che nulla si saprebbe dedurre da queste regole che potesse sotto tutti gli altri rapporti trovarsi in opposizione ai principii di dritto che reggono le vendite volontarie.

In conseguenza, allorchè un contratto di vendita o una sentenza di aggiudicazione volontaria è stata notificata, ed ha luogo un incanto, noi pensiamo che, sebbene la procedura per far seguire

---

(*a*) V. Tarrible alla voce *trascription*, §. 3; pag 83 e seg. num. 7.

la nuova vendita dell'immobile sia la stessa che *Art.*
919 quella prescritta per le spropriazioni forzate, non 836
se ne possa conchiudere che la legge abbia inteso autorizzare la nuova obblazione permessa dall'art. 710 nel titolo del pignoramento degli stabili: altrimenti ne risulterebbe che si ammetterebbero due obblazioni in vece di una nel caso di alienazione volontaria, mentre che non ve ne sarebbe che una sola nel caso di alienazione forzata.

Si supplirebbe d'altronde alle disposizioni della legge, la quale in niun luogo dice che questa doppia obblazione possa effettuarsi, e si farebbe una falsa applicazione dell' art. 710, il quale non parla che di vendite in seguito di spropriazione.

Nondimeno il sig. Lepage nelle sue *Quistioni* pag. 562, non che la corte di Grenoble, aveano adottato il sistema contrario, attesochè secondo il suo avviso, l' offerta fatta dopo l' aggiudicazione non è una rinnovazione dell' offerta che si fa dopo la vendita volontaria. Questa, egli dice, dà luogo ad una vendita per la quale si procede come per la spropriazione forzata; or, nella procedura di spropriazione si trova compresa la facoltà di far l'offerta otto giorni dopo l' aggiudicazione; per conseguenza, questa facoltà debb'essere esercitata, senza che si possa opporre che l' aggiudicazione dell' immobile, di cui si tratta, è la conseguenza di una domanda ed obblazione fatta per vendita volontaria.

Qui il sig. Lepage ci sembra confondere ciò che accuratamente bisogna distinguere nel nostro codice di procedura, cioè, le disposizioni puramente regolatrici della forma, e le disposizioni enunciative de' dritti.

La facoltà di far offerta maggiore, accordata dall' art. 710 † 794, non è una formalità di procedura, ma un dritto; e poichè in materia di simile

Art. incanto l' art. 2187 † 2086 non rinvia alle disposi-
837 zioni del codice di procedura concernenti le spro- 920
priazioni, se non *per le forme della vendita*, è evidente che non può trarsi alcuna induzione da qualunque altra disposizione di questo codice, la quale non sia relativa alla forma.

Noi del resto osserviamo, che la opinione da noi sostenuta è uniforme a quella del sig. Pigeau, il quale la convalida con altre ragioni che il lettore può aggiugnere a quelle da noi esposte, e che la corte di cassazione consacrò con decisione del 22 giugno 1819 (*a*).

Articolo DCCCXXXVII † 920.

Il processo verbale della opposizione degli affissi deve notificarsi al nuovo proprietario, se quegli che insta per l' incanto è il creditore. Se quegli che insta è il nuovo proprietario, dee notificarsi al creditore, che ha fatta la maggior obblazione.

Da conferirsi

C. di P. art. 687 † 783.

Articolo DCCCXXXVIII † 921.

L' atto di alienazione tiene luogo dell' originale dell' atto d' incanto.

Il prezzo determinato nel detto atto, e la somma della maggiore offerta, stanno in luogo della prima obblazione all' asta (10).

(*a*) V. Pigeau, tomo 2, pag. 411, n. 11, §. 1,

921 *Da conferirsi* *Art.* 838.

C. di P. art. 697 e segu. † 773 e segu.

2855. *Dal perchè l' art.* 838 *dice che l' atto di alienazione terrà luogo dell' originale dell' atto d' incanto, dee forse conchiudersi che il maggior offerente non possa inoltre depositare un quaderno per le condizioni della vendita?*

Sì, dice il sig. Delaporte, tomo 2, pag. 394, e varii altri comentatori danno implicitamente la stessa risposta. Ma risulta da due decisioni della corte di Rennes, che questa teoria non debb' esser seguita in tutti i casi.

Nella *Giurisprudenza di detta Corte*, alle notizie sommarie, tomo 2, pag. 5, noi abbiamo reso conto di queste due decisioni nel modo seguente.

» L' art. 838 dice che l' atto di alienazione » terrà luogo dell' originale dell' atto d' incanto. » Ma nè questo articolo nè alcun altro obbliga il » creditore, che ha fatto la maggior offerta su di » una alienazione volontaria, a depositare in can- » celleria una spedizione del contratto di questa » alienazione.

» Dall' altra parte, lo stesso articolo non vie- » ta di depositare in cancelleria il quaderno dell' » atto di vendita che l' art. 697 † 773 esige for- » malmente in materia di pignoramento d' immo- » bili.

» Se dunque un oblatore nella subasta per » vendita volontaria ha depositato in cancelleria, » nel termine prefisso da quest' ultimo articolo, un » estratto del suo contratto, in cui fossero ennun-

Art. » ciate le condizioni essenziali dell'alienazione, e-
838 » gli ha fatto tutto ciò che dipende da lui. 921

» Se ha depositato un quaderno *che nulla* » *contiene di contrario alle clausole del contrat-* » *to volontario*, nulla che tenda ad escludere per- » sone non escluse dalla legge (art. 713 † 797), » devesi tener conto del contenuto di questo qua- » derno.

» Tali sono le proposizioni che derivano da » una decisione contumaciale del 19 settembre 1807.

» In grado di opposizione fu dimostrato alla » corte che il quaderno dell'atto per la vendita » conteneva una condizione la quale trovavasi in » contraddizione col contratto di vendita; perciò, » per una conseguenza naturale della stessa deci- » sione contumaciale, la corte decise il 3 del se- » guente ottobre, che questa condizione dovea » considerarsi come non avvenuta ».

Noi conchiudiamo da queste due decisioni, che l'art. 838 non è assolutamente proibitivo della facoltà di depositare un quaderno dell'atto di vendita; ma che questa facoltà non è autorizzata, se non qualora questo quaderno avesse per oggetto di spiegare le clausole del contratto, senza imporre nuova condizione, e senza estendere o contraddire quelle che esso contiene.

2856. *Allorchè si proc[illegible] per la vendita di un immobile in seguito di [illegible] obblazione per mettersi all'incanto, ed allorchè il compratore pretende di avere delle somme da ripetere in ragione della plusvalenza da lui data all'immobile, bisogna forse prima dell'aggiudicazione definitiva, determinar l'ammontare di questa plusvalenza?*

Tale quistione importantissima perchè nessun articolo de' nostri codici mena direttamente alla sua soluzione, è stata decisa per l'affermativa dal-

la corte di Parigi il 10 marzo 1808, attesochè, Ar
921 per favorire gl' incidenti, importa togliere ogni in- 838
certezza relativamente al maggior valore che l' immobile ha potuto ricevere dalle riparazioni, ricostruzioni e miglioramenti fatti dal compratore, e di cui l' aggiudicatario è tenuto di fargli ragione.

Donde segue che questo interesse che appartiene a tutte le parti, vuole che si determini, prima dell' aggiudicazione definitiva, l' ammontare di questo maggior valore (*a*).

2857. *Il creditore di un comproprietario indiviso inscritto sull' immobile, può forse far l' offerta maggiore sul prezzo di vendita della totalità dell' immobile, di modo che il compratore possa essere privato del possesso del tutto? Questi, al contrario, non sarebbe forse fondato a provocare la divisione, onde la spropriazione non abbia luogo che sulla parte gravata dell' ipoteca del creditore del suo comproprietario?*

Sì, egli vi avrebbe dritto, se l' immobile fosse suscettibile di essere diviso comodamente ed in porzioni eguali, e se l' aggiudicatario avesse avuta la cura, notificando il suo titolo di acquisto ai creditori inscritti, di fare l' estimo del prezzo da toccare a ciascuno de' comproprietarii delle porzioni diverse, per le quali essi erano interessati nell' immobile indiviso.

Ma non avrebbe egli questa facoltà nel caso in cui l' immobile non fosse suscettibile di esser diviso comodamente, e se l' aggiudicatario avesse ommesso di fare l' estimo del prezzo. Di fatti, senza ciò l' estrazione a sorte, misura legale cui niuno è obbligato a rinunziare, sarebbe ineseguibile.

(*a*) V. le osservazioni che precedono questa decisione nella *Giurisp. delle corti supreme*, tom. 5, pag. 492 e 493.

Art. 838 2858. *Si può forse dividere per porzioni l'aggiudicazione degl' immobili sottoposti all' incanto?* 921

Con decisione del 15 luglio (*a*), la corte di Roano giudicò negativamente tale quistione, e pronunziò la nullità dell' aggiudicazione, attesochè,

1.° Il dritto di offerire il prezzo maggiore non è quello di fare cambiar natura al contratto, ma soltanto di farne disputare il prezzo, nello scopo di far profittare la massa de' creditori di tutto il valore che poteva essere e non è stato ricavato dal contratto su di cui si è richiesto l' incanto. Or è un far cambiar natura al contratto quando si ommettono nella nuova vendita delle porzioni che non ne sono legalmente separabili, e soprattutto quando si fanno più porzioni dell' immobile venduto per farne tante aggiudicazioni distinte. Il dritto di chiedere la subasta è d' altronde un benefizio della legge che debb' esser preso qual è, e non può estendersi al di là de' limiti che gli sono stati assegnati: donde segue evidentemente che, quando non evvi che un solo contratto di vendita, non può esservi nella procedura dell' oblatore che una sola e medesima aggiudicazione;

2.° Che ove si ammettesse il sistema della divisione, ciò sarebbe lo stesso che allontanare i compratori dallo scopo ch' essi debbonsi proporre sul prezzo delle vendite; costringerli ad abbandonare i loro acquisti od esporli a non ritrarne che de' brani, togliere ad essi il solo mezzo di consolidazione che la legge lor offre, e con ciò separare completamente dal commercio tutt' i beni territoriali di cui le iscrizioni ne sorpassassero il valore;

3.° Che una dottrina così sovversiva dei principii non può esser consacrata dai tribunali, che

(*a*) V. Sirey, tomo 7, pag. 171.

condurrebbe a sovvertire una parte essenziale del- Ar
921 la legislazione sulla vendita e sul regime ipoteca- 838
rio, ed a fare più o meno direttamente violenza agli art. 1594 † 1439, 1598 † 1443, 2181 † 2075 e seguenti fino all' art. 2192 † 2092 inclusive del codice civile, cui s' identifica l' articolo 838 del codice di procedura;

4.° Che questo sistema è egualmente vizioso rispetto al venditore, per la ragione che secondo l' art. 2278 † 2184, ed il §. 2 dell' art. 2192 † 2092 del codice civile, l' esporrebbe per la maggior utilità del creditore, a de' regressi dell' acquirente contro se stesso.

Il sig. Demiau-Crouzilhac, pag. 518 e 519, stima che questa decisione trovasi formalmente contraddire le disposizioni dell' art. 2192 del codice civile, poichè stabilisce per principio che il contratto non può essere suddiviso in più vendite parziali e ne conchiude che la decisione è mal resa.

Si converrà facilmente che l' art. 2192 presenta un caso nel quale possansi vendere parzialmente all' incanto più immobili compresi nello stesso contratto; ma questo non è un motivo per decidere che la corte di Roano abbia mal giudicato, non autorizzando una nuova vendita per porzioni; questa sarebbe al contrario una ragione in suo favore; poichè l' art. 2191 non prescrivendolo che per un caso particolare, il quale è quello in cui il contratto comprendesse degl' immobili e de' mobili, o più immobili gli uni ipotecati gli altri non ipotecati, ne segue naturalmente che in tutti gli altri casi la vendita separata di più parti di uno stesso immobile ipotecato, non potrebb' essere autorizzata. Qui potrebbe dirsi, *exceptio firmat regulam in casibus non exceptis*.

Art. Ma se non ammettiamo i motivi pei quali
838 il sig. Demiau-Crouzilhac combatte la decisione di 921
Roano, noi crediamo pur non dimeno che si possano fare contro questa decisione fondate obbiezioni.

Non si può forse dire con ragione ch' è cosa contraddittoria, allorchè è permesso ai creditori di far vendere per porzioni un immobile pignorato, che gli stessi creditori non possano far uso di questa facoltà nel caso di una subasta per vendita volontaria?

Il dritto di domandar l' incanto non è accordato che nell' interesse del creditore: il precedente proprietario non ha ragione alcuna per dolersi che la vendita sia fatta per porzioni, allorchè questi creditori vi trovan vantaggio, com' è avvenuto nella specie della decisione della corte di Roano, in cui il prezzo della vendita fatta per porzioni oltrepassò in 174,000 franchi il prezzo della vendita volontaria.

Dall' altra parte, tostochè l' oblatore aumenti di un decimo il prezzo dell' alienazione volontaria, l' interesse del compratore non è da considerarsi per nulla, se la vendita è fatta per porzioni.

Egli avrebbe senza dubbio da querelarsi se l' immobile si dividesse ad oggetto di non ammettere all' incanto se non una delle sue parti, di maniera che le altre gli restassero staccate da questa; nè noi intendiamo sostenere che tali risultamenti siano autorizzati dalla legge; altrimenti si metterebbe il compratore in una situazione più onerosa di quella nella quale avrebbe egli inteso mettersi col suo contratto, e si esporrebbe il precedente proprietario, senza che la legge l' abbia detto formalmente, a dimande d' indennità che non avrebbero il loro principio nel fatto di questo proprietario, ma che de-

riverebbero unicamente da quello di un creditore *Art*
921 soltanto. 838

Al contrario, allorchè l'incanto cade sulla massa del prezzo dell' immobile, e che l' offerente lo fa vendere per porzioni, basta ch' esso sia obbligato di conservare queste diverse porzioni al prezzo contenuto nel contratto volontario aumentato del decimo, perchè, sia il precedente sia il nuovo proprietario non abbia alcun dritto di querelarsi.

Si opporrebbe indarno la disposizione dell'art. 2192 † 2092, dicendo che dall'aver questo articolo permesso dividere gl'immobili indicati in uno stesso contratto, nel caso da esso previsto, risulta che non si può dividerli in ogni altro caso.

Noi rispondiamo che questo articolo regola un caso particolare, e che per questa ragione non se ne può trarre alcuna conseguenza.

S' insisterà forse dicendo, che questo stesso articolo sarebbe stato inutile, ove si dovesse ammettere come principio che si può vendere per porzioni?

Noi rispondiamo a questa nuova obbiezione che l' art. 2192, disponendo che si può dividere il contratto, non ha avuto altro oggetto se non di esprimere che in questo caso il creditore maggior offerente può limitarsi a non estendere la sua obblazione che su di una parte degl' immobili compresi nel contratto, laddove in qualunque altra circostanza bisogna che l' offerta maggiore cada sulla totalità dell' immobile, salvo a dividerlo onde venderlo per porzioni, a carico del maggior offerente di restar proprietario, per l' ammontare dell' obblazione fatta sulla totalità, di tutte quelle porzioni che non fossero state aggiudicate al tempo della nuova vendita.

Art. *2859. Se i beni sono stati da principio ven-*
838 *duti per porzioni, il creditore, che ha ipoteca ge-* 921
nerale, può forse offerir prezzo maggiore per una o più porzioni, o deve forse offerirlo sul tutto? Se la stessa persona è rimasta aggiudicataria di più porzioni, può forse fare maggiore offerta per l' una senza farla per le altre?

Risulta dai principii consacrati dalla legislazione in materia d' ipoteca, che nulla impedisce che il creditore il quale ha un' ipoteca generale, faccia soltanto obblazione sul prezzo di uno degl'immobili pignorati unitamente, ma separatamente aggiudicato. In altri termini: allorchè i beni sequestrati sono stati venduti per porzioni, questo creditore può domandar incanto per una o più, senza esser obbligato a domandarlo pel tutto.

Questa proposizione, dietro le attente ricerche alle quali ci siamo applicati, non sembra stabilita da alcun autore, nè consacrata da alcuna decisione; ma noi crediamo provarne la esattezza coll' analogia de' principii del dritto positivo e colle regole dell' equità.

Ed in primo luogo, l' art. 2114 † 2000 del codice civile stabilisce in termini espressi, che l'ipoteca è indivisibile: essa è *tota in toto et tota in qualibet parte*, e quando essa è generale, risiede tutta intiera in ciascuna parte dei beni ipotecati.

Da ciò risulta, per prima conseguenza, che il creditore avendo una simile ipoteca inscritta su tutt' i beni del debitore, può esercitare i dritti che ne derivano su tutt' i beni alienati, del pari che su di una parte di essi; e quindi se sono stati venduti per porzioni, egli può far mettere all'incanto ciascuna di esse.

Di fatti la domanda d'incanto con offerta maggiore di prezzo non è che un dritto risultante dal-

l' ipoteca, poichè a' termini dell' art. 2185 † 2084 *Art.*
921 del codice civile, del pari che a' termini del 710 838
† 794 del codice di procedura, essa non viene ammessa che in favore di un creditore *inscritto*.

Si osserva in seguito che, secondo l' art. 2192 † 2092, non è dubbio, come il prova il sig. Tarrible nel *Nuovo Repert.* alla parola *Trascription* §. 6, n.° 5, tomo 14, pag. 98 e 99, 3. ediz., che un creditore inscritto su di un solo immobile nè dee stare alla vendita fatta, nè può essere costretto ad estendere la sua obblazione del decimo su di altri immobili, se non su quelli i quali sono ipotecati al credito.

Ma la disposizione di questo articolo, fatta pel caso in cui un creditore non ha ipoteca se non su di uno de' beni venduti, ammette una estensione altrettanto giusta quanto legale a quello in cui un creditore è inscritto su ciascuno de' beni.

Di fatti, da una parte il suo dritto d'ipoteca generale ha per oggetto e per iscopo di procurargli mezzi più pronti e più sicuri onde ricuperare il suo credito; dall' altra la facoltà di domandare l' incanto gli è accordata per questo medesimo scopo.

Or sarebbe lo stesso che privare questo creditore di tal vantaggio, ove fosse obbligato di attendere la distribuzione del prezzo di ciascuna porzione per ricevere su di ciascuna di esse una quantità proporzionale del suo credito; una sospensione sarebbe inconciliabile tanto col dritto assoluto ed indipendente che risulta da un' ipoteca, la quale cade sul tutto del pari che su ciascuna parte, quanto coll' anteriorità di questa ipoteca.

Egli dunque non dee soffrire divisione o ritardo, nè alcuna specie di ostacolo nel ricuperare il suo credito: e poichè l' incanto di una sola por-

Art. zione gli offre il mezzo di assicurare e di affrettare
838 ad un tempo il suo pagamento, si deve inconte- 921
stabilmente ammetterlo a questo incanto parziale.

Non si opporrà senza dubbio come contraria a questa dottrina, la decisione della corte di Roano del 25 luglio 1807, riportata e discussa nella precedente quistione. Questa decisione stabilisce, è vero, di non potersi dividere per porzioni l'aggiudicazione dietro il contratto col quale si sono cumulativamente venduti più immobili. Ma, oltre le ragioni che abbiamo sviluppate per provare che si potrebbe, senza contravvenire alla legge, giudicare differentemente, si osserverà che noi quì supponiamo che gl'immobili non sono stati venduti unitamente con una sola e medesima sentenza, ch'essi, al contrario, sono stati aggiudicati per porzioni. Se dunque la decisione della corte di Roano può essere di qualche considerazione nel caso attuale, ciò non sarebbe che per conchiuderne *a contrario*, a motivo della differenza delle ipotesi, che l'incanto su ciascuna porzione è ammissibile.

2860. Il creditore essendo intieramente pagato sul prezzo della vendita della porzione posta all'incanto, i creditori aventi ipoteca speciale sull'immobile che forma questa stessa porzione, non avrebbero forse, a' termini dell' art. 2192 † 2092, *se non un regresso contro il venditore in ragion della perdita ch' essi venissero a soffrire in seguito dell' esercizio de' dritti del creditore che ha ipoteca generale?*

Tale quistione è stata profondamente trattata dal sig. Tarrible nel *Repertorio*, *ubi supra*, pag. 99 e seguenti, e sciolta in questo senso, che il creditore il quale non ha che una ipoteca speciale sulla porzione, acquista una surrogazione legale ai dritti del creditore avente ipoteca generale sugli altri im-

mobili del debitore, in concorrenza della parte che *Art.*
921 ciascun immobile avrebbe dovuto contribuire nel debito inscritto su tutte le porzioni, secondo la proporzione de' loro rispettivi valori. 838

In conseguenza, il creditore ipotecario generale essendo pagato sul prezzo della porzione posta all' incanto, la sua ipoteca sussiste fittiziamente in concorrenza sulle altre porzioni in favore del creditore speciale, il quale introita sul prezzo delle altre porzioni non ipotecate al suo credito, fino alla concorrenza della somma di cui fu defraudato sulla prima.

Questa dottrina unisona a' principii dell' equità, è pur quella del sig. Persil, nelle sue *Quist. ipotecarie*, tomo 1, pag. 391 e seguenti, ed è stata consacrata in un caso analogo da una decisione della corte di Parigi citata da questo autore e riportata nel *Giornale del Foro*. Questa decisione, *riconoscendo, che un creditore privilegiato sopra più immobili, può esercitare il suo privilegio su quello di questi immobili ch' ei vuole scegliere, decide che questo privilegio dee in seguito farsi ricadere fittiziamente sugli altri immobli per evitare di nuocere a' creditori inscritti su questo stesso immobile.*

Non è necessario d' insistere per provare che questa decisione somministra un argomento di più in favore dell'opinione qui sopra manifestata, che il creditore che ha una ipoteca generale, può domandare l' incanto di uno degl' immobili venduti: questo è una conseguenza del perchè può egli esercitare il suo privilegio o qualunque dritto ipotecario su ciascuno degl' immobili che vi sono vincolati.

Questa soluzione non può esser altra, nel caso in cui l' aggiudicazione delle diverse porzioni fosse stata fatta ad una persona o a più. Perciò dunque,

Art. se l' istesso individuo è rimasto aggiudicatario di
838 più porzioni, si può far mettere una all' incanto 921
senza farlo sull' altra, e le stesse ragioni di decidere, sviluppate precedentemente, si applicano a questa ultima ipotesi.

Si comprende che, se il creditore generale potess'essere obbligato a domandare l'incanto per tutte quelle porzioni che fossero state aggiudicate ad un solo e medesimo individuo, gli s'impedirebbe di esercitare il suo dritto su ciascuna parte, *in qualibet parte*, per costringerlo ad esercitarlo su di una quota. Egli sarebbe obbligato di attendere il giudizio di graduazione su ciascuna delle porzioni póste all' incanto, ed in conseguenza si troverebbero violati in suo pregiudizio i principii di sopra esposti.

OSSERVAZIONI

AL TITOLO IV DEL LIBRO I DELLA PARTE II.

I.

Sulla introduzione

In questo titolo, forse più de' precedenti, evvi uniformità delle due legislazioni. Esso in oltre riguarda più il dritto che il rito; possiam perciò limitarci alle poche seguenti osservazioni.

II.

Sull' articolo 832 + 915.

Su questo articolo la diversità è di semplici espressioni, mentre combinano nella sostanza.

Il nostro 915 è così concepito:

Le notificazioni e le dimande ordinate negli articoli 2082 *e* 2084 *delle leggi civili saranno fatte da un usciere che in seguito di una semplice istanza dell'attore ne sarà incaricato dal presidente del tribunale civile della provincia o valle ove esse dovranno aver luogo, e conterranno la costituzione di patrocinatore nel tribunale avanti cui sarà portata la domanda per la subasta e per la graduazione.*

La dimanda perchè lo stabile sia posto all' incanto, conterrà, sotto pena di nullità dell' incanto medesimo, la offerta di una cauzione unitamente ad una citazione a comparire nel termine di tre giorni avanti lo stesso tribunale per l' ammissione della predetta cauzione su di che dovrà procedersi sommariamente.

Qui si noti che la *surenchère* de' francesi presso di noi non ha sempre lo stesso significato. Secondo i casi, equivale talvolta a *dimanda d' incanto* con *offerta maggiore di prezzo*, talvolta alla sola *dimanda d' incanto*, talvolta all' atto d' *incanto*; donde presso a poco la diversità del significato del vocabolo *surenchèrir*.

III.

Sullo stesso articolo, *quist.* 2828.

Caution ha pure doppio significato, equivalendo talvolta alla *cauzione*, talvolta a chi vi si obbliga, val dire il *fidejussore*: e di qui forse la presente ed altre simili quistioni, che certamente sarebbero evitate, se il legislatore avesse distinte le diverse idee con vocaboli differenti. Quì di fatti l' *offre de caution* è il cardine della quistione; è noi crediamo che debba intendersi non già semplicemente per offerta di *cauzione*, ma esser necessario che si presenti contemporaneamente chi debbe obbligarsi in qualità di fidejussore. Se così non fosse, l' articolo non soggiungerebbe, che il tribunale profferirà per l' ammissione con pronunziarvi sommariamente.

IV

Sullo stesso articolo, *quist.* 2829.

Quì la *surenchère* è sinonimo di *requisition de mise aux enchéres*, dimanda d' incanto. Così di fatti viene inteso nell' officiale version milanese, e così e spiegato nel nostro articolo 915.

Caution poi qui pur debbe intendersi nel doppio senso di *cauzione* e *fidejussore*; noi in conseguenza crediamo necessario di doversi unire all' offerta la copia de' titoli, preferendo il parere di Berriat Saint- Prix a quello del nostro autore.

V.

Sullo articolo 834 + 917, *quist.* 2846.

La presente quistione era tanto controvertita presso i francesi, tuttochè il codice di procedura fosse di epoca posteriore al codice civile; or quantopiù dovrebb' esserlo presso di noi, avutosi riguardo che i due codici sono riuniti in un sol corpo di leggi pubblicate ad un medesimo tempo? Ciò non ostante, noi non vi troviamo quella tanta antinomìa che vien supposta da'francesi giureconsulti. Noi crediamo che le leggi civili, ossian *prima parte del codice*, sono di norma al dritto, e le leggi di procedura ossian *terza parte*, al modo d' inscriversi; in conseguenza l' una parte debba prevalere all' altra secondochè la quistione riguardi più l' una materia che l' altra.

TITOLO V.

DEL MODO DI OTTENERE LA SPEDIZIONE O COPIA DI UN ATTO, O DI FARLO RIFORMARE (I).

In questo titolo la legge riunisce più disposizioni relative a materie che, per verità, hanno tra esse qualche analogia, ma il di cui oggetto è nondimeno perfettamente distinto.

Esso regola primieramente *il modo in cui una parte che ha contrattato, i suoi eredi o aventi causa, possono procurarsi la copia autentica di un atto*, il di cui originale sia depositato presso un notajo o in qualche cancelleria (art. 839 † 922, 845 † 928).

2.° Esso stabilisce le formalità *delle domande in compulsorio e della collazione de' documenti* (art. 846 † T. a 854 † 932 (1)).

Esso indica l' andamento da seguirsi, allorchè si tratta di riformare o rettificare un atto dello stato civile, nel quale fosse corso qualch' errore pregiudiziale (art. 855 † 933, 858 † 936).

Articolo DCCCXXXIX † 922 (II).

Il notajo o altro depositario che ricusi di rilasciare spedizione o copia di un atto alle parti interessate direttamente, agli eredi o aventi dritto, è condannato a rilasciarla, ed anche sotto pena dell' arresto personale, previa citazione che si farà col permesso del presidente del tribunale di prima istanza, a breve termine, senza previo esperimento di conciliazione.

923 *Da conferirsi* Art. 840

T. art. 78 — *C. di P.* art. 49, *n.°* 7 † *T.*, 780 e segu. † 863 e segu. 843 † 926, 844 e segu. † 927 e segu.

ARTICOLO DCCCXL † 923.

L' affare si giudica sommariamente, e la sentenza si esegue non ostante opposizione o appello (2).

Da conferirsi

C. di P. art. 135 e segu. † 226 e segu., 304 † 398 e segu.

DXXXVII. I depositi degli atti sono stati stabiliti per conservare gli originali, e per rilasciarne le copie alle persone interessate. Le parti interessate direttamente, gli eredi o aventi - dritto, allorchè reclamano una spedizione o copia del loro atto, non fanno che esercitare un dritto il quale non è sottoposto ad alcuna formalità, e per conseguenza questa spedizione non può loro esser ricusata senza dar luogo, come il vuole l'art. 839, a procedure contro al notajo o altro depositario ricusante.

2861. *Quali sono gli atti, la di cui cognizione non può ad alcuno ricusarsi?*

Sono gli atti dello stato civile, le inscrizioni ipotecarie, le matrici de' *ruoli*, le sentenze e gli altri atti giudiziali, di cui sono depositarii i cancellieri (*a*).

(*a*) V. il cod. civ. art. 45 † 47 e 2196 † 2097, ed il cod. di proc. art. 853 † 931.

Art. Non vi è bisogno di domanda in compulsorio
840 per ottenere comunicazione, se non rispetto alle 923
sentenze nel caso previsto dell' art. 854 † 932.

2862. *Quali sono gli atti la di cui cognizione può ricusarsi al pubblico* (III)?

Sono particolarmente gli atti de' notai. Di fatti, l' art. 23 della legge del 25 ventoso anno 11 vieta ai notari di rilasciare spedizione, o di dar cognizione degli atti ad altri, fuorchè alle persone interessate direttamente, ed agli eredi o aventi dritto, senza permesso del presidente del tribunale di prima istanza.

Il legislatore ha indicato negli art. 839 ed 840 il modo di procedere contro colui che ricusasse di rilasciare spedizione di tali atti.

2863. *Che cosa s' intende per* PARTI INTERESSATE DIRETTAMENTE (IV)?

S' intendon quegli stessi che hanno contrattato coll' atto e per se stessi, e non già quelli che hanno contrattato per altri, o di cui fosse parlato nell' atto, senza però che avessero contrattato (*a*).

Anche allorchè l' atto contenesse una ricognizione o obbligo in loro favore, non vi è per essi altro mezzo che la domanda in *compulsorio*.

2864. *Prima di citare un notajo o un depositario, si dee forse costituirlo in mora?*

Secondo il sig. Demiau-Crouzilhac, pag. 520, siccome il notajo non potrebbe essere obbligato a rilasciare una spedizione immediatamente, ed al momento in cui le parti la chiedessero, gli si deve accordare un termine morale, passato il quale si costituirebbe in mora con atto stragiudiziale in cui si mentoverebbe l' oggetto ed il giorno della dimanda che gli fosse stata fatta, il tempo che

(*a*) V. Pigeau, tomo 2, pag. 227 e 228.

fosse scorso dopo questa dimanda, e col quale s' *Art.*
923 intimerebbe a soddisfarvi *in ventiquattr' ore*, *pro-* 840
testando che, passato questo termine, si ricorrerà contro di lui per le vie di dritto, ove non preferisse d' indicar egli stesso, a piè dell' atto, il termine che gli sarebbe necessario, e le ragioni in appoggio di questa dimanda.

Può esser prudente e convenevole di seguir questa condotta; ma ci sembra evidente, come il suppongono tutti gli altri comentatori, che il permesso di citare il notajo o il depositario dovrebbe accordarsi dal presidente, non ostante la mancanza della intimazione consigliata dal sig. Demiau-Crouzilhac.

Basta in effetti, che la legge non la prescriva, perchè il presidente non possa esigere che gli venga esibita. Spetterebbe al notajo o al depositario citato il far valere i motivi del suo rifiuto, e se il tribunale li trovasse fondati, l' attore dovrebbe sopportar le spese della sua citazione, e quelle ch' essa avesse portate seco.

2865. *Innanzi a qual tribunale deesi presentar la dimanda fatta in virtù degli art.* 839 *ed* 840?

Questa dimanda essendo personale, dee necessariamente presentarsi al tribunale nella di cui giurisdizione dimora il notajo o il depositario.

Lo stesso è della domanda fatta nel caso previsto dall' art. 811 † 915 (*a*).

2866. *L' arresto personale è forse la sola condanna penale che possa pronunziarsi contro al notajo o al depositario renitente?*

Egli può, secondo le circostanze, esser condannato ai danni ed interessi in favor della parte, se

---

(*a*) V. le *Quist.* di Lepage, pag. 564.

Art. il suo rifiuto o ritardo le avesse portato pregiu-
841 dizio (*a*). 924

Articolo DCCCXLI † 924.

La parte che vuole ottener copia di un atto non registrato, od anche rimasto imperfetto, presenta una dimanda scritta al presidente del tribunale di prima istanza, e ciò salva sempre la esecuzione delle leggi e de' regolamenti relativi al registro.

Da conferirsi

T. art. 29 e 78. *Leggi* del 22 glaciale anno 7, art. 20, 29, 30, 33, 34, 35, 36, 41 e 65, e del 25 ventoso anno 11, art. 53 e 68. — *C. di P.* art. 404 † 497, 844 † 927, 850 † T.

2867. *Quando può dirsi che un atto è restato imperfetto?*

Un atto è rimasto imperfetto, quando non è stato sottoscritto da tutte le parti, la di cui firma era necessaria. In una simile circostanza, il notajo, come il dice il sig. Loret ne' suoi *Elementi della scienza notariale*, tomo 1, pag. 366 e 367, non ha dritto di sopprimere questo atto, il quale, senza esser firmato da tutte le parti, contiene pur nondimeno delle convenzioni che sono state fatte in sua presenza, ed alla di cui esecuzione quegli che ha sottoscritto è sovente interessato. Egli non può nondimeno rilasciarne spedizione; nè copie alla parte che ha firmato, se non in virtù dell'ordinanza prescritta dall' art. 841.

(*a*) V. Demiau-Crouzilhac, pag. 521, ed il *Pratico*, tomo 5, pag. 99.

I compilatori degli *Annali del notariato*, spie- **Art.**
925 gando l' art. 841, tomo 18, pag. 177 e seguenti, **841**
hanno provato, primieramente, l' errore di quelli che pensano che un atto ricevuto da un notajo è nullo, se non è stato registrato nei termini legali. Il registro non è, di fatti, una formalità intrinseca, la di cui ommissione vizia l' atto nella sua sostanza. In secondo luogo, che la parte la quale non è tenuta al pagamento del dritto di registro, come il creditore, il venditore, può farsi rilasciar copia dell' atto, presentandone istanza al presidente, salva l' esecuzione delle leggi relative al registro.

ARTICOLO DCCCXLII † 925.

La copia si rilascia, se vi ha luogo, in esecuzione di un'ordinanza che si scrive a piè della dimanda, e di questa ordinanza dee farsi menzione a piè della copia che si rilascia.

2868. La ordinanza, con cui il presidente dispone il rilascio di un atto rimasto imperfetto o non registrato, è forse sì rigorosamente obbligatoria pel notajo ch' egli non possa ricusare di obbedirvi?

Noi pensiamo di no, per la ragione che il legislatore nell' art. 842, dice che il rilascio sarà fatto, *se vi è luogo*, e che, da un'altra parte, l'art. 843 † 926 dispone che *in causa di rifiuto*, sia fatto rapporto al presidente; il che suppone che vi son de' casi in cui possono esservi de' motivi per ricusare di obbedire all' ordinanza.

Spetta al notajo o al depositario di ben riflettere, prima di ricusare il rilascio, sulla natura della sua scusa o della sua eccezione, onde prevenire

Art. una dimanda di danni ed interessi, che potrebb' es-
843 ser diretta contro di lui, se il presidente giudicasse 926
in via di sommaria esposizione che questa scusa o eccezione non fosse fondata.

2869. Se il notajo consente a rilasciar l' atto, gli si dee forse consegnar la ordinanza?

Secondo l' art. 842, il notajo dee far menzione di questa ordinanza a piè della copia rilasciata; da ciò segue ch' egli dee conservarla per esibirla qualora avvenisse che ciò fosse necessario (*a*).

Il sig. Demiau-Crouzilhac, pag. 523, dice che sarebbe meglio e più prudente di far notificare l' ordinanza al notajo, per metterlo, in caso di rifiuto da sua parte, nella circostanza di esprimerne i motivi a piè della notificazione; risposta in seguito della quale si formerebbbe il ricorso in via di sommaria esposizione, dietro quanto è indicato sia dall' art. 807 † 890, sia dall' art. 808 † 891.

Siccome questa notificazione non è prescritta dalla legge, è certo ch' essa non è necessaria, e che, se la parte la quale ha chiesto il rilascio di un atto, crede utile di farla, le spese debbon restarne a carico suo.

Articolo DCCCXLIII † 926.

In caso di rifiuto per parte del notajo e depositario, se ne fa rapporto al presidente del tribunale di prima istanza.

(*a*) V. Pigeau, tomo 2, pag. 334.

Art.

926 *Da conferirsi* 843

C. di P. art. 806 e segu. † 889 e segu.

DXXXVIII. Il motivo di questo articolo si è, che il rifiuto è presunto legittimo fino alla pruova contraria, la di cui estimazione non poteva appartenere che al giudice.

2870. *Quando il notajo o depositario ricusa di rilasciare l' atto, malgrado la ordinanza che glie lo impone, spetta forse a lui di citare in via di sommaria esposizione?*

Spetta alla parte che ha dimandato il rilascio di ricorrere in via di sommaria esposizione, perchè non è della specie di cui si tratta qui, come di quelle degli art. 587 † 677, 787 † 870 e 944 † 1020, i quali vogliono che il giudizio di sommaria esposizione sia provocato per parte dell' ufficiale ministeriale, e con processo verbale che contenga la ordinanza del giudice, il quale lo firma senza stendere egli stesso un processo verbale separato.

Il sig. Pigeau, tomo 2, pag. 335, dà una giusta ragione di questa differenza tra i casi di questi articoli, e quello previsto dall' art. 843. Ciò avviene, egli dice, perchè ne' primi gli ostacoli e le difficoltà provengono unicamente dalle parti e non dall' ufficiale, il quale, essendo neutrale, conserva la sua imparzialità di uomo pubblico e può in conseguenza comprovare ciò che accade, laddove non è lo stesso allorchè il notajo che ricusa si rende in certo modo parte, e non potrebbe agire come uomo pubblico.

Art.
844 **Articolo DCCCXLIV † 927.** 927

La parte, che vuol farsi rilasciare una seconda spedizione esecutiva, sia sopra l'originale di un atto, sia in forma di copia autentica (3) *sopra una prima spedizione esecutiva che trovasi depositata, presenta una dimanda scritta al presidente del tribunal di prima istanza, ottenendo la relativa ordinanza: la parte istante la notifica al notajo, citandolo a rilasciare la detta spedizione nel giorno e nell' ora indicati, e citerà pure le parti interessate perchè v' intervengano. Appiedi della seconda spedizione esecutiva deve farsi menzione della suddetta ordinanza; e nel caso che il credito fosse stato in parte o soddisfatto o ceduto, vi si deve esprimere la somma, per la quale la seconda spedizione sarà esecutiva* (4).

Da conferirsi

T. art. 29 e 78. *Ordin.* del 1539, art. 178. *Leg.* del 25 ventoso, anno 11, art. 26.—*C. C.* art. 45 † 47.— *C. di P.* art. 850 † T., 854 † 932.

DXXXIX. Allorchè si tratta di una seconda spedizione esecutiva, l' ordine pubblico richiedea che s' imponessero, come il fa il presente articolo, obbligazioni diverse da quelle prescritte dagli articoli precedenti; e n' è la ragione, che un secondo titolo esecutivo non può esser dato senza conoscersi l'uso ch' è stato fatto del primo, e senza che le parti interessate ad opporsi siano chiamate a farlo, se vi è luogo.

928 Articolo DCCCXLV † 928. *Art.* 845

In caso di contestazione, le parti procederanno in via di semplice sommaria esposizione.

Da conferirsi

C. di P. art. 806 † 889 e segu.

2871. *All' originale della citazione che si dee fare al notajo o al depositario, conformemente all' art.* 844 † 927, *si dee forse da lui apporre il visto?*

Sì, in virtù dell' art. 1039 † 1115, il quale vuole che le citazioni fatte a persone pubbliche, destinate a riceverle, siano da esse vidimate senza spese sull' originale, e che in caso di rifiuto da loro parte, esse lo siano dal procuratore regio. È lo stesso della citazione fatta a notajo, conformemente all' art. 839 † 922.

2872. *Qual è il termine che bisogna accordare al notajo per rilasciare la seconda spedizione esecutiva, ed alle parti interessate per esser presenti a questo rilascio?*

La legge non avendo stabilito alcun termine, è lasciato alla scelta dell' attore, il quale può non indicare che il più breve, vale a dire, quello di ventiquattr' ore.

Nondimeno, dice il sig. Lepage nelle sue *Quistioni* pag. 565, la ragione vuole che il termine stabilito dall' attore sia aumentato del tempo necessario onde le parti, che sono in maggior lontananza, possano superare la distanza che le separa dal luogo in cui sono chiamate.

Questo aumento debb' essere nella proporzione

***Art.* 845** legale di un giorno per ogni tre miriametri, a norma dell' art. 1033 † 1109, il quale aumenta, in questa proporzione, il termine generale per le citazioni a giorno prefisso e per le *intimazioni fatte alla persona ovvero a domicilio.* 928

2873. Il notajo, o altro depositario, dee forse comprovare con processo verbale il rilascio della seconda spedizione esecutiva e la non comparsa di una delle parti chiamate, ovvero la opposizione ch' essa abbia fatta al rilascio?

Sì, com' è detto dal sig. Pigeau nel tom. 2, pag. 331, e provato dal sig. Demiau-Crouzilhac pag. 523.

Questo processo verbale debb' essere inserito in principio della seconda spedizione esecutiva che può esser rilasciata, non ostante la non comparsa di una delle parti chiamate.

S' ei comprova una osservazione consistente in ciò, che il credito non è estinto se non in parte, o non appartiene in totalità a colui che dimanda la spedizione esecutiva, il depositario fa menzione, a piè della medesima, della somma che rimane dovuta, e per la quale soltanto si potrà procedere alla esecuzione; s' ei comprova, al contrario, un' opposizione formale ed assoluta al rilascio, il notajo dichiara nel processo verbale ch' egli *lascia le parti a procedere com' esse stimeranno*; ed allora spetta alla parte più diligente di citare in via di sommaria esposizione (a).

2874. Innanzi al presidente, o innanzi al tribunale intiero devesi procedere in via di sommaria esposizione?

Secondo gli autori del *Pratico*, nel tomo 5, pag. 105, ed il sig. Delaporte nel tomo 2, pag. 396,

(a) V. la quist. 2870.

dovrebbesi ricorrere in via di sommaria esposizione *Art.*
928 per ogni controversia, innanzi al tribunale, qualunque si fosse quella che si elevasse in occasione del rilascio della seconda spedizione esecutiva. 845

Secondo il sig. Demiau-Crouzilhac, pag. 523, ed il sig. Hautefeuille, pag. 473, si dovrebbe in tutt' i casi, ricorrere in via di sommaria esposizione innanzi al presidente, salvo a questo magistrato il rimettere le parti all' udienza, allorchè la controversia fosse fondata sulla liberazione del debitore, risultante, sia dalla presentazione della prima spedizione esecutiva ch' egli avessse in mano (*a*), sia da qualunque altra causa.

Noi crediamo quest' ultima opinione esattamente conforme allo spirito del codice di procedura, il quale ogni qual volta indica la via di sommaria esposizione, senza esprimere che dovrassi ricorrere innanzi al tribunale intiero, suppone che convien dirigersi al presidente, salvo a lui di rimettere le parti all' udienza ne' casi espressi sulla quist. 2773.

2875. Allorchè il presidente rinvia al tribunale, deesi forse procedere senza scritture?

Le parti dovrebbero presentare le difese, secondo il sig. Demiau-Crouzilhac, pag. 523; ma secondo la soluzione della prima quistione, noi stimiamo che vi sia luogo a procedere sommariamente, perchè il tribunale non fa ch' essere surrogato al presidente (*b*), e perchè d' altronde *vi ha titolo non impugnato*, nel senso che abbiamo attribuito a queste espressioni (c).

(*a*) V. l' art. 1583 + 1428 del codice civile.
(*b*) V. la nostra quist. 2773.
(*c*) V. la quist. 1470

Art. 846 ARTICOLO DCCCXLVI † T. (V). *T.*

Chiunque nel corso di una causa intende farsi rilasciare una spedizione o un estratto di atto nel quale non è stato parte, deve procedere nel modo seguente.

Da conferirsi

Leg. del 25 ventoso dell'anno 11, art. 23. — *C. di P.* art. 853 † 732.

DXL. Il caso previsto da questo articolo, e nel quale durante il corso di una causa è dimandata una spedizione da una persona estranea all'atto, era la materia di un titolo sulle dimande in compulsorio della ordinanza del 1667. Queste formalità, come vedrassi dalle disposizioni seguenti, sono più rigorose di quelle prescritte dagli articoli precedenti. Il giudice in questo caso non doveva ammettere la dimanda delle parti estranee all'atto, se non sotto le condizioni necessarie ad assicurarsi dell'interesse che poteano avere a tal atto, e con tutte le precauzioni proprie ad impedire che l'interesse altrui ne soffrisse alcuna lesione.

2876. Risulta forse dalla disposizione dell'art. 846 che la dimanda in compulsorio o di spedizione di atti, ne' quali non si è stato parte, non possa mai esser l'oggetto di un'azione principale?

In altri termini, il *codice di procedura non parlando che delle domande in compulsorio fatte nel corso di un giudizio, bisogna forse conchiuderne che vieti le dimande in compulsorio per azione principale?*

Sotto l'impero della ordinanza del 1667, co-

me l'attesta Jousse sull' art. 1.° del tit. 12, e Duparc Poullain nel tomo 10, pag. 250, potea prendersi questa via anche prima di qualunque giudizio, sia che si fosse intervenuto nell' atto, sia che non vi si fosse intervenuto nè anche indirettamente.

Art. 846

T.

La sola formalità da adempirsi allora era di farsi rilasciare un permesso dall'uffizio del guardasigillo, o di ottenere dietro istanza in iscritto un' ordinanza del giudice, alla quale i notari o le parti interessate potevano fare opposizione. Fatta questa opposizione, diveniva il principio di una procedura che non differiva dalle altre se non pel modo con cui era stata introdotta; ma essa era non di meno una vera procedura indipendente, un' azione principale, poichè non n'esisteva alcun' altra.

Oggigiorno, dice il sig. Pigeau nel tomo 2, pag. 341, ciò non può aver luogo; bisogna che il giudizio sia introdotto, poichè l' art. 846 dice che colui il quale *nel corso di una causa* vorrà farsi rilasciare una spedizione o un estratto, dee procedere. . . .

Il sig. Berriat Saint-Prix, pag. 660, nota 16, dice al contrario che l' art. 846 non è proibitivo; ch' esso prescrive la domanda in compulsorio per le spedizioni richieste durante una causa; ma che nol vieta per altre circostanze.

Due decisioni della corte di Parigi, l'una delle quali è del 4 luglio 1809 (*a*), hanno consacrato l' opinione del sig. Pigeau: si può dunque riguardare come certo che l' art. 846 è proibitivo della domanda in compulsorio con azione principale, e per conseguenza introduttivo di un dritto nuovo.

(*a*) V. la *Bibliot del Foro* 2 part., 1809, 2 anno, p. 319 e 320, ed il *Giornale de' patrocinatori*, tom. 1, pag. 172.

rt. 46 T.

La ragione di questo cambiamento si è, dice il sig. Pigeau, *ubi supra*, esser possibile che l'avversario confessi il fatto contenuto nell' atto, o opponga de' motivi che ne rendano inutile la produzione, e che non debbesi penetrare nel secreto di atti avvenuti tra terze persone, se non quando non si hanno altri mezzi di procurarsi la verità.

2877. *Si può forse dimandare la compulsoria per libri e registri delle persone che non son notari nè depositarii?*

No, secondo una decisione della corte di Rennes del 21 giugno 1811 (*a*), attesochè la legge non autorizza le compulsorie, se non contro i notai ed i depositarii.

Si trattava, nella specie, di una dimanda in compulsorio de' registri e delle carte di un agente di una delle parti, registri e carte, in cui l'attore pretendea trovare la pruova di un fatto di cui l' avversario impugnava la verità.

2878. *La compulsoria può forse esser accordata con semplice ordinanza del presidente?*

Secondo l'art 23 della legge del 25 ventoso, poteasi accordare; ma gli art. 846 ed 847 † T. derogando evidentemente a questa disposizione, bisogna ottenerne la sentenza. Di fatti appartiene al tribunale intiero di ordinare tutto ciò ch' è necessario per metterlo in istato di pronunziare sulla causa che si è portata innanzi ad esso.

2879. *La compulsoria non dee forse ordinarsi, se non quando il titolo ha un rapporto diretto coll' oggetto in litigio?*

Con decisione del 27 luglio 1809 la corte di

(*a*) V. il *Giornale delle decisioni di detta corte*, tomo 2, pag. 163 e 164.

Rennes (*a*) giudicò la presente quistione affermativamente; donde noi conchiudiamo che una compulsoria non può essere ordinata, come il dice ancora il sig. Demiau-Crouzilhac, pag. 525, se non quando l' atto deve essenzialmente influire sulla causa.

ARTICOLO DCCCXLVII † T. (VI).

La dimanda in compulsorio si forma con istanza scritta da patrocinatore a patrocinatore, e si porta all' udienza con un semplice atto, e viene giudicata sommariamente, senz' alcuna procedura (5).

Da conferirsi

T. 75. — *Leg.* del 25 ventoso, anno 11, art. 23. — *C. di P.* art. 404 † 497.

2880. *Si può forse rispondere all' istanza colla quale la compulsoria è dimandata?*

Il codice tace; ma l' art. 75 della tariffa decide la quistione, disponendo che il numero de' *ruoli* della risposta non può giammai eccedere quello fissato per la domanda, vale a dire sei *ruoli.*

2881. *La domanda o la procedura in compulsorio è forse necessariamente sospensiva delle procedure e della sentenza sul merito?*

Il sig. Berriat Saint-Prix, pag. 661, alla nota 20, dice che la compulsoria non deve ritardare la sentenza definitiva, perchè la parte dee imputare a se stessa di non averla richiesta prima che la causa

---

(*a*) V. la *Giurisp. di detta corte*, tomo 2, *Notizie somm.* pag. 36.

Art. fosse in istato d'esser decisa. Questa opinione si ac-
48 corda con quella di Rodier sull'art. 1.° del tit. 12 *T.*
della ordinanza.

Segue da ciò, *a contrario*, ed è pur quanto pensavano Bornier e Serpillon sull' articolo stesso, che se la compulsoria è stata permessa in contraddizione delle parti come una istruzione preliminare, essa sospende necessariamente la sentenza.

ARTICOLO DCCCXLVIII † T. (VII).

Il giudicato si esegue non ostante appello od opposizione.

Da conferirsi

C. di P. art. 135 † 226 e seguenti

2882. *Evvi forse una circostanza nella quale non ostante la disposizione dell'art.* 848, *l'esecuzione di una sentenza che ordinasse una compulsoria potrebb' esser sospesa?*

Questa disposizione, in virtù della quale una simile sentenza è esecutiva, non ostante appello od opposizione, non può essere applicabile se non rispetto alle parti; essa non può applicarsi al funzionario il quale, a' termini dell' art. 851 † 929, è autorizzato di pieno dritto a ricusare la spedizione, fino a che non sia stato pienamente soddisfatto delle spese occorse per l' atto originale.

2833. *Che cosa bisogna perchè la sentenza la quale ordina la compulsoria possa essere eseguita?*

Bisogna che sia stata notificata al patrocinatore, alla parte, al depositario ed a tutte le perso-

ne interessate nell' atto, ancorchè non fossero parti
T. nella causa (*a*).

ARTICOLO DCCCXLIX † T. (VIII).

I processi verbali in compulsorio ossia di confronto, si stendono, e la spedizione o copia si rilascia dal notaro o depositario, a meno che il tribunale che l' ha ordinata, non abbia a ciò destinato uno de' suoi individui, o qualunque altro giudice di tribunale di prima istanza, ovvero un altro notajo.

Da conferirsi

T. art. 168.— *Leg.* del 25 ventoso, anno 11 art. 24.

2884. *Spetta forse sempre alla parte istante d' indicare il giorno e l' ora in cui la compulsoria avrà luogo?*

Se la compulsoria debb' esser fatta da un giudice, non può provocarsi se non dopo di aver ottenuto, dietro istanza che se gli presenta, un' ordinanza nella quale egli indica il giorno e l' ora, ma se debb' esser fatta da un notajo, il giorno e l' ora sono indicati dalla parte istante, nella citazione che fa al notajo ed a tutte le parti per l' esecuzione della sentenza.

2885. *Se il tribunale ha delegato un giudice per procedere alla compulsoria, questo giudice dee forse trasferirsi nello studio del notajo per adempire alla sua delegazione?*

L' art. 1040 † 1116 del codice di procedura vuole che tutti gli atti ed i processi verbali del ministero del giudice siano fatti nel luogo in cui

(*a*) V. Pigeau, tomo 2, pag. 343

Art. risiede il tribunale, e che il giudice sia sempre
850 assistito dal suo cancelliere. *T.*

Segue da ciò, come il dicono i sig. Demiau-Crouzilhac nella pag. 527 e Loret ne' suoi *Elementi della scienza del notariato*, tomo 1, pag. 576, che il notajo possessore dell' originale, deve portarlo al luogo in cui il giudice dee procedere, e che il cancelliere dee scrivere sotto la di lui dettatura il processo verbale del compulsorio.

Se, al contrario, il delegato pel compulsorio è un notajo, ed il depositario del documento sia ancora un notajo, siccome quest' ultimo non può esser costretto a rimuovere i suoi originali, se non per produrli in giudizio, così il delegato e le parti debbono trasferirsi presso di lui, in seguito della intimazione che loro è fatta dopo la notificazione della sentenza, come lo abbiam detto sulla precedente quistione.

Articolo DCCCL † T. (IX).

In tutt' i casi le parti possono assistere al processo verbale, ed inserirvi quelle avvertenze e rilievi che loro sembrassero opportuni.

Da conferirsi

T. art. 92.

2886. ***Se tutte le parti non si sono presentate al processo verbale, la operazione dovrà forse eseguirsi?***

Questa mancanza di taluna delle parti non potrebbe sospendere l' operazione; poichè l' art. 850 non prescrive la loro presenza, e si limita a dire ch' esse potranno assistere al processo verbale (*a*).

(*a*) V. Rodier sull' art. 3, tit. 12 dell' ordinanza.

T. Ma si comprende che non conviene procedere *Art.*
all' ora precisa stabilita nella citazione. 850

L' ordinanza del 1667, art. 2, accordava una ora di aspettativa, e benchè il codice non abbia ripetuta questa disposizione, la considerazione che una parte la quale non si presenta strettamente all'ora prefissa, può comparire qualche momento dopo, ha fatto introdurre l' uso di attendere per un' ora almeno dopo ch' è spirata l' ora stabilita dalla citazione (*a*).

2887. Se una delle parti presenti al compulsorio non è intervenuta nella sentenza che l' ordina, e faccia inserire nel processo verbale un' opposizione formale, si può non dimeno proseguire oltre?

In questa circostanza, in cui la sentenza che si tratta di eseguire non è stata resa in contraddittorio coll' opponente, noi stimiamo che la sua opposizione forma ostacolo alla compulsoria fino a che sia stato provisionalmente pronunziato dal giudice in via di sommaria esposizione (*b*)

2888. L' assistenza di un patrocinatore è forse necessaria allorchè si stende il processo verbale in compulsorio o di confronto de' documenti?

Essa è necessaria tanto per parte del requirente, quanto per parte di quelli che sono intervenuti nella sentenza, a causa delle avvertenze da farsi e della sommaria esposizione che può aver luogo: perciò l' art. 92 della tariffa tassa un dritto per la vacazione.

(*a*) V. Demiau-Crouzilhac, pag. 527.

(*b*) Arg. tratto dagli art. 843 † 926, 845 † 928 ed 852 † 930, V. Pigeau, tomo 2, pag. 343 e 344.

Art. 851

Articolo DCCCLI † 929. 929

Se il depositario è ancora in disborso delle spese occorse per l' atto originale, egli può ricusare di rilasciarne la spedizione, se non è prima pagato di dette spese unitamente a quelle di detta spedizione.

Da conferirsi

T. art. 164.

2889. *Il notajo o il depositario potrebbe forse opporsi egli stesso al compulsorio* (X)?

Egli lo potrebbe nel caso, per esempio, in cui non si fosse chiamata alcuna delle persone che figurassero nell' atto, o se le spese dell'originale e della spedizione da rilasciarsi non fossero state pagate (*a*).

Articolo DCCCLII † 930.

Le parti possono elleno stesse collazionare la spedizione o la copia coll' originale, il quale si leggerà dal depositario. Se le parti pretendono che non siano conformi, se ne fa rapporto nel giorno da indicarsi nel processo verbale al presidente del tribunale, che fa egli stesso il confronto: al qual effetto il depositario è tenuto di portarle l' originale.

Le spese del processo verbale, e quelle dell' accesso del depositario vengono anticipate dalla parte requirente (6).

(*a*) V. il suddetto art. 851, e Pigeau, *ubi supra*, pag. 344.

Art.
930 *Da conferirsi* 852

T. art. 168. — *C. C.* art. 46 † 48. — *C. di P.* art. 301 † 395 e 319 † 413.

2890. *Allorchè vi è ricorso in via di sommaria esposizione in occasione di collazionarsi la spedizione o la copia coll' originale, è il presidente forse quello che deve stendere il processo verbale di collazione?*

Si potrebbe credere, attese queste parole dell' art. 852 *il presidente farà il confronto*, ch' egli dee limitarsi a paragonare la spedizione o la copia coll'originale, e che il notajo o il depositario debba nondimeno stendere il processo verbale, conformemente alle prime parole dell' art. 849 † T. del codice di procedura, ed all' art. 24 della legge del 25 ventoso anno 11.

Ma noi crediamo al contrario col sig. Pigeau tomo 2, pag. 345, di esservi luogo a decidere, che sebbene la difficoltà sia promossa dalle parti, il processo verbale debb' essere steso dal giudice assistito dal suo cancelliere, e non dal notajo, attesochè essendo egli incolpato della mancanza di conformità della spedizione coll' originale, non è naturale nè può presumersi in lui imparzialità.

Questa opinione troverebbe d' altronde un appoggio nelle ultime espressioni dell'art. 849, il quale non autorizza evidentemente il tribunale a nominare un commessario per estendere il processo verbale di compulsorio in vece del notajo, se non in considerazione del caso in cui si potesse temere qualque parzialità o infedeltà da parte del notajo o altro depositario.

Art.
853 Articolo DCCCLIII † 931. 931

I cancellieri e depositarii di pubblici registri sono tenuti, senza che vi sia bisogno di ordinazione di giudice, a rilasciare spedizioni, copie o estratti a tutte le parti che li dimandino, offrendo il pagamento de' relativi dritti, e ciò sotto pena di tutte le spese, danni ed interessi (7).

Da conferirsi

Ordin. del 1667, tit. 20, art. 18. — *Dichiaraz.* del 1736 art. 33. — *Leg.* del 20 settembre 1792 art. 14. — *C. C.* art. 45 † 47. — *C. di P.* art. 154 † 248.

Articolo DCCCLIV † 932.

Non sarà rilasciata alla stessa parte una seconda spedizione esecutiva di un giudicato, che in forza di un' ordinanza del presidente del tribunale che l' ha pronunziato.

Si osserveranno le formalità prescritte pel rilascio delle seconde spedizioni esecutive degli atti de' notari.

Da conferirsi

T. art. 78. — *C. di P.* art. 844 ed 845 † 927 e 928. — Veggasi il comentario dell' art. 844.

DXLI Non prescrive la legge che colui il quale *Art.*
932 vuole procurarsi spedizione, copia o estratto di atti 854
inseriti ne' pubblici registri, come per esempio, quelli dello stato civile, i quali sono aperti a tutti, giustifichi il suo interesse. L' art. 16 del tit. 20 dell' ordinanza del 1667 accordava egualmente somma facilità per questo oggetto; e l'art. 854 la mantiene, sì perchè vien essa comandata da'bisogni giornalieri della vita civile, come perchè autorizzando a rilasciar la copia di un atto trascritto in un pubblico registro, non si ha da temere alcun inconveniente, se niuno ne fu temuto nello stabilire la pubblicità di questo registro.

Ma debb' essere della seconda spedizione di una sentenza come di quella di un atto notariale, allorchè le parti dimandano ch' essa sia rivestita della forma esecutiva: di qui le disposizioni dell'articolo 854.

2891. Che significano queste parole dell'art. 853 † 931 *OFFRENDO IL PAGAMENTO DE' RELATIVI DRITTI?*

Significano che i cancellieri ed i depositarii de' pubblici registri non sono tenuti di rilasciarne spedizioni, copie o estratti, se non a condizione che si paghino loro immediatamente gli onorarii che sono ad essi dovuti per questi atti e copie.

2892. I cancellieri posson forse rilasciare a chiunque la dimandi, una spedizione o copia di una sentenza?

Noi l' abbiam supposto nella quistione 2861, ed il sig. Pigeau, nel tomo 2, pag. 345 dice ancora in maniera formale, che la facoltà che hanno le terze persone di farsi rilasciare, senza bisogno di domanda in compulsorio, copia o spedizione di un atto contenuto ne' pubblici registri, si estende alle spedizioni delle sentenze che le terze per-

Art. sone possono farsi rilasciare, sia per giovarsene
855 nelle loro cause, facendo vedere che la quistione *933*
è stata già giudicata in loro favore, sia per altra cagione; ma ciò non ostante, non bisogna perder di vista, secondo la disposizione dell' art. 854, che la spedizione non può essere rilasciata senza l' ordinanza del presidente, quando essa dee contenere la formola esecutiva.

Articolo DCCCLV † 933 (XI).

Chi vuol far ordinare la rettificazione di un atto dello stato civile, deve presentare una dimanda scritta al presidente del tribunal di prima istanza.

Da conferirsi

T. art. 78. — *C. C.* art. 99 e 100 † 104 e 105.

DXLII. Qui, dove il legislatore, dopo aver regolato ciò che concerne la semplice spedizione degli atti, si occupa di quanto riguarda la rettificazione di quelli dello stato civile, la materia s' ingrandisce: lo stato delle persone, i grandi interessi della società, tutto reclama l' intervento della giustizia colle solennità introdotte pel mantenimento dell' ordine pubblico. Quindi, i registri, ch' è primo dovere del depositario di conservare intatti, non possono andar incontro a rettificazione se non colla più grande circospezione. Il legislatore vi provvede col presente articolo, e colle disposizioni tutelari che contengono i seguenti.

2893. *Qual è il tribunale che dee conoscere delle dimande di rettificazione?*

Tale quistione non presenta alcuna difficoltà,

allorchè la dimanda di rettificazione è incidente; *Art.*
933 perchè l'art. 856 † 934 volendo che le parti sie- 855
no chiamate con atto di patrocinatore a patrocinatore, è evidente che spetta al tribunale cui si è portata la controversia principale, a conoscere dell'incidente.

Ma supponiamo che la dimanda di rettificazione sia fatta con azione principale, nessuna disposizione, sia del codice civile, sia del codice di procedura, decide la quistione che abbiamo proposta. L'art. 99 † 104 del primo dice che bisogna dirigersi al *tribunale competente*, ed in niun luogo si vede quale sarà questo tribunale, sia nel caso in cui non evvi altra parte che l'istante che dimanda la rettificazione, sia quando costui cita le parti interessate.

Nel primo caso, noi crediamo incontrastabile che la dimanda debb'esser presentata al tribunale nella di cui cancelleria i registri sono depositati; perchè non trovandosi alcun convenuto in causa, non vi è luogo al principio, *actor sequitur forum rei*, e conseguentemente è cosa naturale, nel silenzio della legge, di preferire il tribunale nella di cui giurisdizione l'atto fu steso, il quale ha nella cancelleria il registro da rettificarsi, ed ove trovansi verisimilmente i parenti più prossimi e le altre persone che potrebb'esser utile e necessario di sentire prima di pronunziare sulla rettificazione.

Nel secondo caso, bisogna distinguere: 1.° l'istante che chiede la rettificazione cita egli sul bel principio le parti interessate? Si potrebbe credere che in tal caso si dee ricorrere al tribunale del luogo del loro domicilio, perchè la sua dimanda è personale.

Tal è il sentimento del sig. Lepage nelle sue *Quistioni*, pag. 569. Ma ove si consideri, oltre le ragioni qui sopra esposte, che i registri dello stato

Art. civile non possono essere traslocati, e che può ac-
855 cadere di aver il giudice bisogno di vederli per 933
pronunziare, si riconoscerà senza dubbio che appunto al tribunale nella di cui cancelleria essi sono depositati, l'attore che chiede la rettificazione debba ricorrere;

2.° L'istante ha forse creduto al contrario che non vi è luogo a chiamar alcuno in causa, e non esservi obbligato se non in virtù di sentenza del tribunale, in cui esso ha portata la sua dimanda?

Ci sembra certo che in tal caso questa sentenza non debb' esser considerata, secondo il sig. Lepage, *ubi supra*, il sostiene, come una sentenza di rimessione al tribunale del domicilio delle parti, che diviene necessario di citare. La loro chiamata in causa richiede, secondo noi, l'applicazione dei principii generali, giusta i quali ogni incidente appartiene al tribunale in cui si è portata la domanda principale. Bisogna dunque in questa circostanza che l'attore citi le parti da intimarsi, ed in qualunque luogo esse dimorino, innanzi al tribunale che ha pronunziato la sentenza preliminare, e conformemente all'art. 856 † 934, le citi con atto contenente le sue conclusioni per la rettificazione diretta contro di esse.

Tal è pure il parere del nostro dotto collega sig. Toullier nel suo *Dritto civile francese*, tom. 1.° pag. 162. Ei dice in termini formali e senza distinzione alcuna che la competenza nel caso che ci occupa, appartiene al tribunale della cancelleria, nella quale il registro fu o debb' esser depositato.

934 ARTICOLO DCCCLVI † 934 (XII). *Art.* 856

Su tale dimanda si pronunzia dietro rapporto del giudice, e sentite le conclusioni del pubblico ministero (8). I giudici, se lo credono conveniente, ordinano che le parti interessate siano chiamate, e che prima sia convocato il consiglio di famiglia.

Se vi ha luogo a chiamare le parti interessate, la dimanda si fa mediante citazione per atto di usciere, senza previo esperimento di conciliazione.

Se però le parti sono in causa, la dimanda si fa per atto di patrocinatore.

Da conferirsi

T. art. 29 e 71. — *Regolam.* del 30 marzo 1808, art. 60. — *C. C.* art. 54 † 56. — *C. di P.* art. 49 † T., 882 e segu. † 959 e segu.

2894. *Quali sono le parti che la legge intende d' indicare con queste parole* PARTI INTERESSATE?

Son quelle che avessero interesse ad impugnare o a difendere lo stato dell' individuo o l' atto che lo riguarda, il padre, la madre, il fratello, la sorella o qualunque altro congiunto.

In una parola, sono quelli che hanno dritto d' impugnare le pretensioni della parte instante per la rettificazione, ed i quali sono in conseguenza i suoi legittimi contraddittori (*a*).

2895. *Le parti interessate possono forse es-*

(*a*) V. il *Pratico*, tomo 5, pag. 111.

Art. 856 *ser chiamate in virtù di un' ordinanza del presidente interposta sulle conclusioni del pubblico ministero?* 934

No senza dubbio, poichè l' art. 856 dispone che *i giudici ordineranno, se lo credano conveniente, che le parti interessate siano chiamate*; il solo tribunale dunque può ordinare la loro chiamata in causa: vi bisogna una sentenza e non già un' ordinanza.

Se l' art. 855 † 933 vuole che la dimanda sia presentata al presidente, ciò non è se non affinchè egli faccia il suo rapporto; ma egli nulla può ordinare prima, tranne la comunicazione della dimanda al pubblico ministero.

In conseguenza il sig. Demiau, pag. 530, ha ragione di osservare che il sig. Comaille s' ingannò allorchè, nel suo nuovo *Trattato di procedura*, tomo 5, pag. 95, diede una formola secondo la quale il presidente da se solo ordinerebbe, ed a piè della dimanda, la chiamata in causa dei parenti più prossimi richiesta dal regio procuratore.

2896. *Il regio procuratore può forse dimandare di officio una rettificazione de' registri dello stato civile* (XIII)?

No; i regii procuratori non hanno la via di azione che nel solo interesse della legge, ad oggetto di denunziare semplicemente le contravvenzioni commesse nello stato de' registri.

Essi non possono dunque dimandare la correzione degli atti che questi registri contengono, e non appartiene se non alle parti interessate d' introdurre un' azione per la loro rettificazione.

Per verità l' art. 99 † 104 del codice civile, e l' articolo 856 di quello di procedura prescrivono le conclusioni del regio procuratore sulle dimande

di questa specie; ma il suo ministero non lo auto- *Art.*
934 rizza a produrle egli stesso (*a*). 856

2897. *Ma se il pubblico ministero non può intentar l' azione per la rettificazione, il tribunale non può forse almeno ordinar di officio una rettificazione, pronunziando in contraddittorio colle parti interessate una sentenza che suppone la necessità della rettificazione* (XIV)?

L' affermativa è stata giudicata con una decisione della corte di cassazione del 19 luglio 1809 (*b*).

Questa stessa decisione suppone, che la rettifica può essere ordinata da un tribunale diverso da quello nella di cui giurisdizione l' atto fosse stato inscritto nel registro.

Egli è perchè di fatti ci troviamo in questo caso nella necessità di applicare i principii concernenti le dimande di rettificazione prodotte incidentalmente ad altra dimanda.

Noi osserviamo, che una tale decisione non fa contrasto al parere del consiglio di stato che abbiam citato sulla quistione precedente: altro è un' azione che fosse diretta dal pubblico ministero senza il concorso delle parti interessate, altro è una sentenza resa tra queste stesse parti presenti in causa.

2898. *Ove si tratti, non di rettificare i registri, ma di riparare un' ommissione, si deve forse procedere nella maniera prescritta dal codice di procedura* (XV)?

Si dee procedere in tal maniera, secondo un parere del Consiglio di stato del 12 brumajo anno 11 (*c*), allorchè si tratta di riparare ne' registri la ommissione di un atto, per l' inscrizione del quale

---

(*a*) V. il parere del consiglio di stato del 13 nevoso, anno 10, nel *Bollettino delle leggi*, 3 serie, tomo 7, pag. 81.
(*b*) V. *Giurisp. del Cod. civ.* tomo 14, pag. 389.
(*c*) V. il *Bullettino delle leggi*, 3 serie, tom. 7, pag. 93.

Art. 857 si fosse fatta all' uffiziale dello stato civile una dichiarazione troppo tarda, scorsi i termini prescritti. 935

2899. *Si è forse obbligato di ricorrere per la rettificazione, allorchè non si tratta che di far correggere qualche errore, cone sarebbe la ommissione di nome, o un' ortografia differente nei cognomi delle persone menzionate nell' atto dello stato civile* (XVI) ?

No, secondo un parere dl Consiglio di stato del 17 marzo 1808, approvatc il 30 (*a*), il quale contiene le regole da seguirsi per supplire in questo caso agli effetti di una sentnza di rettificazione.

Ma bisogna osservare chese taluno può, ne' casi previsti dal detto parere dispensarci dal formare una dimanda di rettificaione, non bisogna conchiuderne che tale dimana sia vietata in questi stessi casi, quando le parti iteressate stimano che sia del loro interesse il farla.

Articolo DCCCLVI † 935.

Non si fa alcuna rettificaione, nè alcun cangiamento sull' atto, ma i giuicati di rettificazioni si trascrivono su' i registri dll' ufficiale dello stato civile, subito che gli venono rimessi: al margine dell' atto riformato si deve far menzione della rettificazione, e successivamente non potrà rilasciarsi copia dell' atto che clle ordinate rettificazioni, sotto pena di tutt' i dnni ed interessi contro all' ufficiale che la rilasciasse.

(*a*) V. il *Bullettino delle leggi*, 4 serie, tomo 8, pag. 251.

935 *Da conferirsi* *Art.* 857

Dichiarazione del 9 aprile 1736, art. 30. — *Parere del consiglio di stato* di marzo 1808. — *C. C.* art. 49 † 51, 99 † 104, 101 † 106, 2150 † 2044.

2900. *Potrebbe forse taluno limitarsi a rilasciar l' atto nel suo stato primitivo, ma colla menzione espressa della sua rettificazione? Non devesi, al contrario, rilasciar l'atto come se le rettificazioni fossero state fatte sul registro* (XVII)?

Ecco come il sg. Demiau-Crouzilhac, pag. 531, dice che l' art 857 debb' essere eseguito:

» Bisogna che l'ffiziale pubblico inscriva la sentenza sul registro dell' anno, al quale l' atto si riferisce, o sul registro corrente, ove non rimanesse spazio nel primo, e ch' ei menzioni inoltre questa sentenza nel margine, a fianco dell' atto rettificato, indicando il regtro ed il foglio del registro su di cui la sentenza è stata trascritta. Questa nota marginale è destinata a facilitare la ricerca della sentenza al tempo della spedizione dell' atto.

» Siccome bisogna che i duplicati de' registri dello stato civile siano uniformi, l' art. 49 † 51 del codice civile vuole che il pubblico uffiziale dia avviso di questa operazione, nei tre giorni in cui è stata fatta, al regio procuratore, affinchè venga eseguita nello stesso modo dal cancelliere del tribunale su i registri che sono depositati in cancelleria.

» In niun caso bisogna permettersi alcuna cancellazione, alcuna correzione sull' atto stesso. Bisogna ch' esso sussista qual è; ma, allorchè si spedisce, *questa spedizione dee presentare l' atto come il tribunale ha ordinato che fosse* ».

Art. Tutti gli altri comentatori si sono limitati a
857 ripetere la disposizione dell' art. 857. 935

Ma un parere del Consiglio di stato del 4 marzo 1808 (*a*) ci sembra evidentemente contrario alla opinione del sig. Demiau-Crouzilhac, poichè vien ordinato con questo parere a tutt' i depositarii de' registri dello stato civile, di rilasciare alle parti le spedizioni dell' atto riformato, *con menzione espressa della sua rettificazione*, il che esprime formalmente che nessuna rettificazione, nessun cambiamento può farsi nella spedizione, la quale debb' essere assolutamente uniforme da una parte all' originale e dall' altra al registro, in quanto che essa contiene la menzione della sua rettificazione.

In questo senso appunto debbonsi intendere queste parole dell' art. 857, *l' atto non sarà rilasciato se non colle rettificazioni ordinate.*

2901. *Se, contraddicendo alla decisione precedente, si fossero fatte nel corpo della spedizione le rettificazioni ed i cambiamenti risultanti dalla sentenza, questa spedizione non farebbe forse pur nondimeno fede del suo contenuto in giudizio, ancorchè non contenesse la menzione della rettificazione* (XVIII)?

Quantunque questa spedizione non sarebbe regolare, secondo il parere del Consiglio di stato citato sulla precedente quistione, nondimeno, siccome essa sarebbe autentica, formerebbe un titolo sufficiente per fissare ed assicurare lo stato dell'individuo che la presentasse, e farebbe fede in favore, finchè non fosse impugnata come falsa (*b*).

(*a*) V. *Bullettino delle leggi*, tomo 8, 4 serie pag. 137.
(*b*) V. la decisione della corte suprema del 19 luglio 1809, citata sulla quist. 2897.

Ma questa spedizione non potrebb' esser dichia- At
936 rata falsa se non quando contenesse rettificazio- 85
ni o cambiamenti che fossero autorizzati dalla sentenza.

ARTICOLO DCCCLVIII † 936.

Nel caso in cui non vi fosse alcuna parte interessata, oltre l' istante per la rettificazione, e che questo credesse di aver motivo di gravame contro al giudicato, può entro tre mesi dalla data del medesimo, interporre appellazione, presentando al presidente della corte di appello una dimanda in iscritto, sulla quale verrà prefisso un giorno in cui si pronunzierà all' udienza sul reclamo, sentite le conclusioni del pubblico ministero (9).

Da conferirsi

T. art. 150. — *C. di P.* art. 443 † 507 e segu.

2902. *Se la sentenza è stata resa, sia in contraddittorio colle parti interessate, sia in contumacia dietro la citazione di queste parti, quale sarebbe il termine e quali le formalità dell' appello?*

Non è necessario il dire che ogni sentenza la quale ordina o ricusa una rettificazione, è soggetta ad appello, non solo perchè non si potrebbe determinare un valore alla dimanda, ma ancora perchè questa dimanda è relativa allo stato delle persone.

Tal è d' altronde la disposizione dell' art. 99 † 104 del codice civile. Quando non vi fosse al-

Art. cuna parte interessata, oltre l'istante che chiede la
858 rettificazione, dice l' art. 858 del codice di procedura, ei può, entro tre mesi dalla data della sentenza, interporre appellazione, presentando al presidente della corte di appello una dimanda in iscritto sulla quale verrà prefisso un giorno in cui si pronunzierà all' udienza sul reclamo, sentite le conclusioni del pubblico ministero. 936

Risulta da questa disposizione che se delle parti interessate sono state chiamate in causa, bisogna seguire le regole ordinarie, e per conseguenza il termine ad appellare, ch' è sempre di tre mesi, non comincia a decorrere che dal giorno della notificazione della sentenza, e l' appello debb' essere interposto con atto di citazione (*a*).

Ma noi abbiamo inteso sostenere, come pare che sia la opinione del sig. Thomines Desmasures, pag. 312, che se il tribunale avesse ordinato di chiamare in causa delle parti interessate, che non fossero comparse, l' istante potrebbe ricorrere nella forma prescritta dall' art. 858, perchè ei sarebbe stato sola parte nella causa.

Noi non crediamo fondata questa opinione; perchè egli è di principio generale che coloro i quali si rendono contumaci, sono purnondimeno parti nella causa; perchè la sentenza è resa contro di essi o in loro favore e perchè eglino possono opporsi alla sentenza al pari che essa si può eseguire contro di loro.

Or questo principio trovasi ripetuto sulla materia stessa di cui qui si tratta, nell'art. 100 † 105 del codice civile, il quale dice che la sentenza di rettificazione non potrà, in niun tempo, opporsi alle parti interessate, che non l' avessero domandata o che *non fossero state citate*.

(*a*) V. gli art. 443 † 507 e 456 † 520.

Basta dunque che una persona sia stata citata *Art.*
936 nel giudizio di rettificazione, perchè sia considerata 858
d' esservi stata parte, e per conseguenza l' art. 588 del codice di procedura, come lo abbiam detto, cessa di essere applicabile in favore dell' attore: bisogna ritornare alle regole generali.

2903. *Devesi forse giudicare in appello, come in prima istanza, sul rapporto del presidente?*

No, poichè l' art. 858 non l' esige. In conseguenza, nel giorno indicato, l' avvocato dell' appellante espone i suoi gravami, il pubblico ministero conchiude, quindi la corte pronunzia (*a*).

(*a*) V. Pigeau, tom. 2, pag. 348.

OSSERVAZIONI

Al titolo V del Libro I della parte II.

Sul modo di ottenere la spedizione ec.

I.

Sulla introduzione.

Ne' tempi andati il Gran-Protonotario era uno de' sette grandi offiziali del Regno, ma quando questa carica divenne onorifica soltanto, molte delle sue attribuzioni passarono al vice-protonotario, che ordinariamente era il presidente del S. R. C. Con tal qualità avea la ispezion generale su tutt' i notai sia perse stesso, sia per mezzo de' suoi suddelegati, ch' erano i capi-ruota delle regie udienze. Or quanto si prescrive in questo articolo sulle copie e spedizioni di atti notariali tutto a' medesimi apparteneva.

Per le copie poi di altri atti non vi era alcun rito speciale. Ciascun tribunale, ciascuna corte risolvea tal' incidenti come in tutt' altra materia di loro competenza, secondo le disposizioni prammaticali.

II.

Sull' articolo 839 † 922.

Su questo articolo, come sul resto del titolo concordano le due legislazioni, essendosi tolto dal nostro unicamente la dispensa dallo sperimento di conciliazione resa, per generale disposizione, volontaria.

III e IV.

Sull' articolo 840 ✝ 923 *quist.* 2862 e 2863.

Presso di noi non fu mai vietato a chicchessia di prender conoscenza di qualsivogliano atti, anche senza esservi interessato; nè la nostra legge sul notariato adottò il divieto della legge francese del 25 ventoso.

V, VI, VII, VIII, IX e X.

Sugli articoli 846, 847, 848, 849 *ed* 850,
e sulla quist. 2889.

Questi articoli non furono conservati nelle nostre nuove leggi di procedura; perciò essi, non meno che le quistioni 2877 a 2889, non ci riguardano.

XI e XII.

Sull' articolo 855 ✝ 933, *e sull' articolo* 856 ✝ 934.

Combinano su questi articoli le due legislazioni, tranne il piccolissimo divario di chiamarsi nel nostro articolo 933 *tribunale civile* quel che dicesi in Francia tribunale di prima istanza, come pure il non menzionarsi nel nostro articolo 954 l' esperimento di conciliazione.

XIII e XIV.

Sull' stesso articolo 856, *quist.* 2896 *e* 2897.

Presso di noi siffatte quistioni furon risolute nello stesso modo con ministeriali de' 21 marzo e 9 ottobre 1811.

XV, XVI, XVII e XVIII.

Sullo stesso articolo quist. 2898 e 2899, *non che sull' articolo* 857 † 935, *quist.* 2900 e 2901.

Su questa interessante materia noi abbiamo diverse ministeriali ed anche il decreto del 24 gennajo 1811. Essi tutti trovansi raccolti con diligenza nella dotta *Illustrazione degli atti dello stato civile* de' sig. Prisco e Tortora, tom. 2, pag. 66 e seg.

Art. 839 — 937

TITOLO VI.

DI ALCUNE DISPOSIZIONI RELATIVE ALL'IMMISSIONE IN POSSESSO DEI BENI DI UN ASSENTE (1).

L'art. 112 † 118 del codice civile vuole che il tribunal di prima istanza dia le relative disposizioni a richiesta delle parti interessate, onde provvedere all'amministrazione de' beni lasciati da una persona presunta assente; da un'altra parte, gli eredi di quella ch'è dichiarata tale possono, a' termini dell'art. 120 † 126, farsi immettere nel provvisionale possesso de' suoi beni.

Ma questi due articoli non hanno determinato il modo, secondo il quale le loro disposizioni sarebbero eseguite; il codice vi supplisce in questo titolo con quelle degli art. 859 ed 860 † 937 e 938, e completa in tal guisa tutte le regole di procedura che il codice civile stesso avea indicate, stabilendo i principii relativi all'assenza presunta o dichiarata (1).

Articolo DCCCLIX † 937.

Nel caso contemplato dall'art. 112 † 118 del codice civile, ed affinchè venga sul medesimo pronunziato, si presenta una dimanda in iscritto al presidente del tribunale. Sopra una tale dimanda, alla quale vanno uniti i ricapiti e documenti, il presidente destina un giudice per farne rapporto a giorno determinato, e la sentenza viene pronunziata, sentito il regio procuratore.

T. art. 78. — *C. C.* art. 124 † 120.—*Regol.* del 30 marzo 1808, art. 60.

2904. *Qual è il tribunale che dee procedere, sia ad oggetto di provvedere all'amministrazione de' beni di un assente, conformemente all'art.* 112 *del codice civile, sia sull' immissione in possesso de' suoi beni, conformemente all' art.* 120 † 126 *dello stesso codice* (II)?

Secondo il sig. Demiau-Crouzilhac, pag. 533, questo tribunale sarebbe indifferentemente o quello del luogo dell' ultimo domicilio che ha preceduto la scomparsa dell' individuo presunto o dichiarato assente, o quello del luogo dove son situati i beni. Ma noi osserviamo, dietro la discussione ch' ebbe luogo nel consiglio di stato nella seduta del 4 glaciale anno 11 (*a*), che bisogna in prima dirigersi al tribunal di prima istanza dell' ultimo domicilio per far giudicare che vi è necessità di provvedere agl' interessi del presunto assente, e che dietro tale sentenza ciascun tribunale dee provvedere all' amministrazione de' beni situati nella sua giurisdizione (*b*).

In quanto alla dimanda d' immissione provvisionale in possesso, si è generalmente di parere ch' essa debb' esser presentata al tribunale del domicilio dell' assente. Tal è pure il sentimento del sig. Proudhon, tomo 1, pag. 156, e del sig. Toullier, tomo 1, pag. 329. Secondo essi dicono, innanzi

---

(*a*) V. lo *Spirito del cod. civ.* del sig. Locré, tomo 2, pag. 301 e seguenti.

(*b*) V. il *Dritto civile Francese* del sig. Toullier, tomo 1, pag. 302.

Art. 859 al tribunale che ha dichiarata l'assenza dee presentarsi l'erede presuntivo per ottenere la immissione 937 in possesso; or è evidente che la dimanda per la dichiarazione di assenza debb' esser portata innanzi al tribunale dell'antico domicilio, sia perchè essa dà luogo all' apertura provvisoria della successione (*a*), sia perchè fa nascere una quistione di stato puramente personale (*a*), sia finalmente perchè appunto nel luogo dell' antico domicilio le relazioni della residenza, i legami di parentela e di affinità, i rapporti d' interessi e di amicizia dell' assente indicano che si può più sicuramente prendere informazione della di lui sorte.

Che che ne sia, sonosi promossi dei dubbii sulla competenza del tribunale del domicilio relativamente alla provvisionale immissione in possesso. Si è creduto che l'azione tendente a questa immissione partecipava della natura delle azioni reali, per la ragione che essa avea de' fondi per oggetto; ma questa opinione dee cedere alla considerazione che l' azione di cui si tratta non è che una conseguenza e come un' esecuzione della dichiarazione di assenza, e che d' altronde si tratta, come il dice il sig. Proudhon, di una successione provvisoria, rispetto alla quale l' ultimo domicilio del defunto fissa la competenza del giudice, dietro la disposizione formale dell' art. 110 † 115 del codice civile (*c*).

2905. *In che debbono consistere i ricapiti e documenti che bisogna unire alla domanda, in iscritto da farsi ne' casi previsti dagli art.* 112 † 118 *e* 120 † 126 *del codice civile* (III)?

(*a*) V. gli art. 110 † 115 ed 822 † 741 del codice civile.

(*b*) V. l' art. 116 † 122 del detto cod.

(*c*) V. Pigeau, tomo 1, pag. 320.

Nel caso previsto dall'art. 112 si debbono uni- *Art.*
937 re all' istanza tutti gli atti, qualunque siano, i quali 859.
tendessero a comprovare la scomparsa dell' individuo di cui si vuole stabilire la presunzione di assenza: per esempio, una dichiarazione de' parenti o vicini, un processo verbale di apposizione o rimozione di suggelli, un certificato del commissario di polizia del quartiere. Ove non si possano esibire simili atti, vi si supplisce con un atto di notorietà, contenente una dichiarazione della scomparsa, fatto da quattro testimoni chiamati di officio dal giudice di pace del luogo dell' ultimo domicilio dell' assente, e ciò per argom. dall' art. 135 † 141 del cod. civ.

Nel caso previsto dall' art. 120, coloro che dimandano l' immissione in possesso debbono necessariamente unire alla loro dimanda la sentenza che ha dichiarata l' assenza, e tutti gli atti che possono provare la loro qualità.

Del resto, si comprende che se la legge non ha indicata la natura de' documenti da prodursi, si è perchè le circostanze soltanto determinano in generale quali sieno quelli che debbono esser presentati (*a*).

2906. *Quali sono le persone che debbono esser considerate come* INTERESSATE *a dimandare, conformemente all' art. 112 del codice civile, che sia provveduto all' amministrazione de' beni di un assente?*

Secondo il sig. Locré tomo 1.° pag. 323 e 324, il sig. Toullier tomo 1, pag. 308, ed il sig. Proudhon, pag. 131, non debbonsi intendere per queste espressioni dell' art. 112, *parti interessate*, se non i creditori o socii dell' assente, co-

(*a*) V. Pigeau, tomo 2, pag. 317 e 322, e Demiau-Crouzilhac, pag. 433.

Art. 859 loro che possedessero con lui beni comuni ed indivisi, l'affittuale rispetto al padrone ed il padrone rispetto all' affittuale; in una parola le terze persone che hanno un interesse presente ed attuale ond' esercitare un' azione in concorso coll'assente presunto o contro di lui. 937

Ma non si potrebbe secondo i medesimi autori, applicare le stesse espressioni nè agli amici i quali, senza essere realmente interessati negli affari dell' assente, prendessero un interesse di affezione alla sua sorte, nè ai parenti che, in qualità di eredi, non possono avere interesse, quando non evvi ancora nè dritto di successibilità aperto a loro vantaggio, nè azione per provocarne l' apertura.

Noi pensiamo ancora che gli amici, guidati da un semplice motivo di affezione, non sarebbero ammissibili a provocar direttamente una misura concernente l' amministrazione de'ibeni di un presunto assente

Essi non possono che stimolare il pubblico ministero con una dimanda, affinchè esso agisca nell' interesse di questo assente.

Ma non crediamo che l' azione diretta sia vietata agli eredi presuntivi. Eglino sono interessati ad agire per la conservazione de' beni di questo assente; ed a torto, almeno secondo noi, si oppone che per intentare un' azione, bisogna avere un interesse presente ed attuale, mentre che i successibili non hanno che un interesse eventuale.

È principio in effetti, che si può intentare un' azione *conservativa*, quando non si ha che un interesse eventuale, tutte le volte ch' è dimostrato che questo interesse può legalmente realizzarsi. Or le dimande che fossero fatte secondo l'art. 112, costituiscono azioni veramente *conservative*.

D'altronde queste espressioni, *parti interessate*,

non essendo ristrette dalla legge, ci sembra che per *Art.*
937 ciò solo comprendano tutti quelli che hanno inte- 859
resse ad agire, e de' dritti certi, ed anche eventuali.

In conseguenza, non solo i creditori, il conjuge in comunione di beni, gli eredi presuntivi, ma ancora i legatarii e donatarii, finalmente tutte le persone che gli autori citati medesimi riguardano come comprese sotto le stesse espressioni nell' art. 115 † 121, del pari che tutti quelli che hanno un dritto dipendente dalla condizione della morte, possono, a nostro avviso, provocare direttamente le misure di amministrazione, del pari che possono procedere per la dichiarazione dell'assenza.

Tale ci pare che sia pure il parere del sig. Merlin.

Si legge in fatti nel *Nuovo Repertorio*, al vocabolo *Absent*, tomo 1, pag. 29, che se prima del tempo determinato per dimandare la divisione provvisionale, gli *eredi* temano che gl' interessi dell' assente deperiscano, possono fare stabilire un curatore per invigilarvi, a carico di render conto, sia all' assente in caso di suo ritorno, sia ad essi allorchè godranno de' di lui dritti.

Il sig. Merlin rinvia agli art. 112 † 118, 113 † 119, 114 † 120 e 122 † 128 del codice civile, senza fare la menoma osservazione sul cambiamento che si fosse recato nell' antica giurisprudenza dall' art. 112, se bisognasse decidere, come gli autori già citati, che gli eredi non avrebbero il dritto di agire ne' termini di questo articolo.

Risulta da ciò che il sig. Merlin non sembra supporre la realtà di questa innovazione.

Del resto la corte di Colmar, con decisione

Art. del 16 termidoro anno 12 (*a*), ha formalmente
860 pronunziato che gl' *interessati* sono tutte le persone 938
che hanno de' dritti, sia reali ed attuali, sia *eventuali* su i beni dell' assente.

Articolo DCCCLX † 938.

Si procede nella forma medesima quando si tratta dell' immissione in possesso provvisionale contemplata nell' art. 120 † 126 *del codice civile.*

Da conferirsi

T. art. 78.

2907. *In qual tribunale debb' essere portata la dimanda d' immissione in possesso provvisionale* (IV)?

Innanzi al tribunale del domicilio dell'assente.

2908. *L' assenza può forse esser dichiarata, e può mai ordinarsi l' immissione in possesso colla stessa sentenza?*

L' affermativa è stata giudicata con decisione della corte suprema del 17 novembre 1808 (*b*), contro l'opinione del sig. Locré, tomo 1, pag. 373, atteso che il codice civile, art. 119 † 125 ha fissato l' intervallo di un anno tra la sentenza che ordina l' informazione, ed il giudicato che dichiara l'assenza, mentre nessuna disposizione esige qualche intervallo di tempo tra la dichiarazione di assenza e la provvisionale immissione in possesso.

(*a*) V. *Giurisp. del cod. civ.*, tomo 3, pag. 2187.
(*b*) V. Sirey, 1809, pag. 105.

OSSERVAZIONI.

Al titolo VI del libro I della parte II.

Su di alcune disposizioni relative alla immissione in possesso de' beni di un assente.

I.

Sulla introduzione

Su questa materia combinano esattamente le due legislazioni tanto sul dritto quanto sul rito; perciò questo brevissimo titolo non presenta veruna osservazione.

II.

Sull' articolo 859 † 937, *quist.* 2804.

Nelle nostre leggi di procedura l'articolo 151 stabilì le regole generali in materia di competenza. In esso nulla si disse di particolare pe' casi di assenza presunta o dichiarata. Debbe dunque osservarsi quanto fu stabilito in materia di successione, cioè, *di doversi procedere davanti al tribunale del luogo, dove si è aperta la successione*; val dire del luogo, in cui per l'assente dee presumersi aperta, fino a che i beni siano divisi fra coeredi, e non più oltre, per indi procedere il tribunale del luogo ov'esistono i beni per tutte le altre controversie successive.

III.

Sull' stesso articolo, *quist.* 2905.

A nostro avviso, troppo debole argomento può trarsi dall' articolo 135 † 141, ove si parla di pruove in generale non di atto di notorietà. D'altronde, ove tal atto fu creduto sufficiente, ed ove il legislatore il volle, egli lo espresse: se non lo espresse, nol volle, rimettendosi alle regole ordinarie: infatti l'art. 116 † 122 dice chiaramente che il tribunale, per comprovare l'assenza sull' appoggio delle *carte e de' documenti prodotti*, ordinerà l'informazione ec.

IV.

Sull' articolo 860 † 938, *quist.* 2907.

Ci rimettiamo alla precedente osservazione II.

TITOLO VII.

DELL' AUTORIZZAZIONE DELLA DONNA MARITATA (I).

Dietro varie disposizioni del codice civile, la moglie ha bisogno ne' casi in esse indicati (*a*), dell' autorizzazione di suo marito, o in mancanza, di quella del giudice, ad oggetto di procedere pe' suoi dritti personali.

Il codice di procedura regola nel presente titolo la forma, secondo la quale ella può provocare ed ottenere l' una o l' altro.

È da osservarsi che l' autorizzazione, di cui si tratta, non è quella che ha luogo, quando la moglie è rea convenuta.

In questo caso l' azione dell' attore non può essere subordinata alla volontà del marito, nè da essa trattenuta, se il marito è citato per autorizzare sua moglie, perchè gli è dovuta la conoscenza delle azioni dirette contro di lei come a colui ch' è suo naturale protettore. Questa autorizzazione non è, del resto, ed in ciò che riguarda l'azione del terzo attore, se non una semplice formalità che la giustizia supplisce quando il marito la ricusa.

L' oggetto del presente titolo non è nemmen quello di regolare ciò che ha luogo, quando il marito e la moglie procedono unitamente in qualità di attori; perchè, se in questo caso l'autorizzazione non è espressa, è almeno tacita, e risulta dal concorso delle due parti, come l' avevano osservato i comentatori dell' ordinanza del 1667 (*b*), e come il prescrive soprattutto la ragione.

(*a*) V. gli art. 115 † 121 e seguenti, 1427 † 1398, 1435 † T., 1538 † T., 1555 † 1368 e seguenti, e 1576 † 1389 del cod. civ.

(*b*) V. tra gli altri Jousse sull' art. 2 del tit. 2.

Ma ciò che ha voluto o dovuto regolar questo titolo si è la procedura da farsi *quando la moglie vuol procedere pe' suoi dritti*, e suo marito interpellato ad autorizzarnela, si ricusa, o si trova nella impossibilità di farlo per causa di assenza o d' interdizione.

Nel primo caso, l' autorizzazione diviene un oggetto di una discussione particolare, e si potrebbe dir *preventiva*; ed allora l'autorizzazione del giudice è necessaria per pronunziare tra due volontà contrarie, e per pronunziare sull' uso e l'abuso che il marito volesse fare della sua autorità, giacchè siffatta autorità è quella di un protettore e non già di un despota.

Se il rifiuto del marito è giusto, il dovere da' magistrati è di ammetterlo; se al contrario esso non tende che a spogliar la moglie de' mezzi legittimi di conservarsi i suoi dritti, la giustizia dee venire in suo soccorso, e preservarla dall' oppressione e dalla sua ruina; accordandole l' autorizzazione ricusata dal di lei marito.

Nel secondo caso, spetta al tribunale di esaminare e valutare maturamente le pretensioni della moglie, e di conciliare cogl' interessi di lei quelli che potrebbe avere suo marito per dare o ricusare la sua autorizzazione, se fosse possibile ch' egli agisse da per se stesso.

Del resto, questa procedura non solo è sommaria, ma esente da una pubblicità che la qualità delle parti e la natura della dimanda renderebbero sovente disdicevole.

Art. 861 — 939

Articolo DCCCLXI † 939.

La donna che intende farsi autorizzare ad agire pe' propii dritti, dopo di aver citato il marito con atto da usciere, e dietro il di lui rifiuto, presenta una dimanda scritta al presidente, il quale rilascerà un' ordinanza con cui permette che sia citato il marito a comparire in un giorno indicato nella camera del consiglio per allegare le cause del suo rifiuto (1).

Da conferirsi

T. art. 29 e 78.— *C. C.* art. 215 † 204, 218 † 207.— *C. di P.* art. 878 † 956. — *Regol.* del 30 marzo 1808, art. 60.

2909. *Qual' è il tribunale competente per giudicare sull' autorizzazione.*

Allorchè si tratta di autorizzare la moglie a stare in giudizio in qualità di convenuta, ed allorchè essa non è ricorsa con azione principale per dimandare questa autorizzazione, spetta al giudice o al tribunale innanzi a cui la contestazione è portata, di accordare l' autorizzazione di officio (*a*), perchè l' accessorio dee seguire la sorte del principale; ma appunto al tribunale del circondario del domicilio maritale convien dirigersi, ov' è quistione di atti stragiudiziali o di procedure da intentarsi da parte della moglie in qualità di attrice (*b*), anche allorchè

(*a*) V. l' art. 218 † 207 del cod. civ; la decisione della corte di Colmar del 31 luglio 1810, Sirey, tomo 11, pag. 206.

(*b*) V. il cod. di proc. art. 861 † 939; il cod. civ, art. 219 † 208.

queste procedure dovessero aver luogo innanzi ad *Art.*
939 altro tribunale (*a*). 861

1410. *La regola precedente si applica forse al caso in cui la moglie dimandasse di essere autorizzata ad agire in appello, di modo che dovesse dirigersi alla corte?*

Tale quistione era sciolta per l'affermativa nella giurisprudenza di Brettagna per interpetrazione dell' art. 449 della consuetudine, il quale, come la legge attuale, volea che la moglie sotto la potestà del marito non potesse stare in giudizio senza la sua autorizzazione o quella del giudice. Per evitare le nullità e conservare le forme, dice Sauvageau sopra Dufail, lib. 2, cap. 581, la corte è solita di autorizzarle dietro il rifiuto del marito. Nessuna disposizione, sia del codice civile, sia di quello di procedura, ha statuito su questo oggetto; ma poichè l' art. 861 prescrive un' ordinanza del presidente, non ci par dubbio ch' esso indichi il presidente del tribunale adìto e per conseguenza quello della corte, allorchè la causa è in appello.

2211. *Allorchè la moglie convenuta non provoca l' autorizzazione del marito, spetta forse all' attore di provocarla?*

» L' azione dell' autore, come lo abbiam detto ne' preliminari a questo titolo, secondo il consiglier di stato sig. Berlier (*b*), non può essere subordinata alla volontà del marito, nè sospesa da essa. Se il marito è citato per autorizzare sua moglie, perchè gli è dovuta la conoscenza delle azio-

---

(*a*) V. Proudhon, tom. 1, pag. 270; Toullier, tom. 2, pag. 31; il nuovo Repert. alla parola *Autorisation maritale* sez. 8, in fine, ed una decisione della corte di cass. del 21 germile anno 12.

(*b*) V. Esposizione de' motivi del presente titolo ediz. di F. Didot, pag. 284.

Art. ni dirette contra di essa come suo protettore na-
861 turale, quest' autorizzazione non, è del resto, ed 939
in ciò che riguarda l' azione del terzo attore, se non una semplice formalità che il giudice supplisce quando il marito la ricusa ».

Si è creduto poter sostenere che risultava da questo passo che la moglie fosse obbligata di dimandare l' autorizzazione di suo marito, e di procedere su questa dimanda, allorchè l' attore non l' avea egli stesso chiamato; che non appartenea a costui di provocare questa autorizzazione, poichè essa non è riguardo a lui che una semplice formalità, e poichè il rifiuto del marito non può sospendere la sua azione.

Una tale allegazione è un errore in dritto, e nulla somministra, nel testo quì sopra trascritto, la menoma induzione in suo appoggio.

Il detto consigliere di stato suppone la citazione fatta al marito ad oggetto di autorizzazione dall' attore stesso; s' egli dice che la sua azione non può essere sospesa dal rifiuto del marito, è appunto il rifiuto del marito *citato*, e perchè su questo rifiuto, e dopo averlo inteso, il tribunale supplisce all' autorizzazione di officio (*a*).

Ecco perchè la corte di cassazione ha giudicato con varie decisioni, che colui il quale cita una donna maritata, dee citare nello stesso tempo suo marito perchè l' autorizzi, e che conseguentemente decadeva dalla facoltà del ricorso per annullamento l' attore che si era limitato a citare la moglie, *avvertendola a farsi autorizzare* (*b*).

(*a*) V. Proudhon, tomo 1, pag. 271.

(*b*) V. le decisioni del 7 ottobre 1811 nel *Giornale de' patrocinatori*, tomo 4, pag. 270, e del 25 marzo 1812, in Sirey, tomo 12, pag. 317.

Si può aggiungere ancora, primieramente, un' Art.
939 altra decisione della stessa corte del 29 marzo 861
1808 (*a*) colla quale fu giudicato che non si può procedere contro di una donna maritata, nè può esser questa condannata in contumacia, se non è autorizzata a stare in giudizio, e che spetta a quello che l'ha chiamata innanzi a' tribunali, il provocare egli stesso l' autorizzazione prima di ottenerne condanna.

Egli è perchè di fatti la necessità dell' autorizzazione è un mezzo di ordine pubblico, che non potrebb' esser trasandato per la negligenza messa dalla moglie a farsi autorizzare.

D' altronde tutti quelli che intentano una lite, debbono assicurarsi della capacità delle persone contro delle quali procedono, e vigilare affinchè le formalità prescritte per la validità delle sentenze siano esattamente edempite.

In secondo luogo, la decisione della corte di Colmar del 31 luglio 1810 (*b*), citata sulla quistione precedente, la quale ha giudicato che colui il quale cita una donna maritata non può dispensarsi dal citare suo marito per l' autorizzazione, anche giustificando l'assenza momentanea del marito, poichè l' autorizzazione maritale non può essere supplita dall' autorizzazione del giudice se non in seguito della non comparsa del marito o del di lui rifiuto.

2912. *Colui che cita una donna maritata senza farla autorizzare, può forse dopo della citazione riparare questa ommissione?*

Noi crediamo che se trattasi di una citazione introduttiva d' istanza, rispetto alla quale niun termine fatale può decorrere, nulla impedisce che l'at-

---

(*a*) V. Sirey, tomo 8, pag. 213.
(*b*) V. Sirey, tomo 15, pag. 206.

Art. tore il quale non avesse fatto ancora alcun atto con-
861 tro la donna maritata, potesse mettere in regola 939
la sua procedura, citando posteriormente il marito. Ma rispetto all' appello ed al ricorso in cassazione, che debbon essere prodotti in un termine stabilito, dietro quanto abbiam detto sulla quistione precedente, che se la moglie intimata o convenuta è citata senza che suo marito sia citato egli stesso, la citazione dee dichiararsi nulla.

La prudenza esige dunque che non si manchi mai di citare il marito, allorchè si esercitano contro la moglie delle procedure giudiziarie.

2913. *Ma se la moglie interponesse ella stessa, sia un appello, sia un ricorso in cassazione, senza essersi precedentemente munita dell'autorizzazione del marito, o in mancanza, di quella del giudice, si dovrebbe forse pronunziare la nullità?*

No, la corte non potrebbe se non soprassederè dal pronunziare, finchè la moglie si fosse munita di questa autorizzazione (*a*).

2914. *La donna maritata è forse sufficientemente autorizzata a stare in giudizio, allorchè la citazione introduttiva, o l'atto di appello o del ricorso in cassazione è notificato tanto a sua istanza quanto a quella di suo marito, ancorchè esso non contenga menzione veruna dell'autorizzazione?*

È certo che nel caso in cui il marito e la mo-

(*a*) V. decisione della corte di cassaz. del 22 ottobre 1807 in Sirey, tom. 8, pag. 127; arg. tratto da un'altra decisione della stessa corte, resa in favore di una moglie in comunione di beni al 24 brumajo anno 14, in Sirey, tom. 8, pag. 127, ed anno 14, pag. 80, e le nostre quist. sull' art. 865.

glie procedono unitamente da attori, non è necessaria un'autorizzazione formale del marito, perchè la procedura sia regolare contro la moglie. *Art.* 861
939

In questo caso l'autorizzazione è tacita, abbiam pur detto ne' preliminari di questo titolo secondo il consiglier di stato sig. Berlier (*a*), e risulta dal solo concorso di queste due parti, come l'hanno osservato i comentatori (*b*); ed appunto in conseguenza di questi principii la corte di Monpellieri con decisione del 2 gennajo 1811 (*c*), ha giudicato che una moglie era sufficientemente autorizzata a stare in giudizio, allorchè suo marito era egli stesso parte istante nell'atto di appello.

In quanto al caso in cui la moglie è citata unitamente col suo marito, noi abbiam veduto esser necessario che la citazione fatta a costui, il fosse ad oggetto di autorizzare (*d*).

Ciò è particolarmente necessario, allorchè il marito essendo parte nella causa, i due conjugi hanno interessi distinti (*e*).

2915. *Un' autorizzazione generale dà forse alla moglie il dritto di stare in giudizio?*

No, bisogna un'autorizzazione speciale per ciascuna causa (*f*).

In conseguenza l'autorizzazione giudiziaria data alla moglie ad oggetto di procedere per la sua separazione di beni, non può servirle per qualunque altra dimanda (*g*).

(*a*) V. Esposiz. de' motivi, ediz. di F. Did., pag. 284.
(*b*) V. Decisione della corte suprema del 10 luglio 1811, Sirey, tomo 11, pag. 344.
(*c*) V. Sirey, tomo 14, pag. 211.
(*d*) V. Berriat Saint-Prix, pag. 664.
(*e*) V. Decisione della corte di Bordò del 25 agosto 1810, Sirey, tomo 11, pag. 185.
(*f*) V. Maleville, sull' art. 223 del codice civ.
(*g*) V. Parigi, 13 marzo 1817; Sirey, tomo 18, pag. 99.

Art. 861 *2916. Se la moglie è citata unitamente con suo marito per dritti immobiliari, basta forse il* 939 *notificar loro una sola copia dell' atto di citazione?*

No, bisogna dare due copie della citazione; l' una alla moglie l' altra al marito (*a*).

2917. La moglie che agisce per ottenere l'autorizzazione ad oggetto di contrattare, dee forse procedere com' è prescritto dagli art. 861 *e seguenti del codice di procedura?*

In questo caso la moglie può, conformemente all' art. 219 † 208 del codice civile, far citare suo marito *direttamente* innanzi al tribunale del domicilio comune, che può dare o ricusare la sua autorizzazione, dopo che il marito è stato inteso o debitamente chiamato nella camera del consiglio; in conseguenza ella non ha bisogno della domanda scritta richiesta dall' art. 861.

Le disposizioni del codice di procedura nel titolo che noi spieghiamo, non si riferiscono di fatti se non alla dimanda di autorizzazione per stare in giudizio (*b*).

2918. Colla intimazione fatta al marito ad oggetto di autorizzare la moglie, costei dee forse accordargli un termine per dare o ricusare tale autorizzazione?

Secondo il sig. Demiau-Crouzilhac pag. 539: questa intimazione dee contenere un termine, ma la legge non lo stabilisce: dal che noi conchiudiamo coll' autore stesso che questo termine è arbitrario. Osserviamo non dimeno che convien fissare un tempo morale di ventiquattr' ore almeno.

(*a*) V. decisione della corte suprema del 7 settembre 1808 nel *Nuovo Repert.* alla parola *Séparation de biens*, sez. 2, §. 5, tom. 11, pag. 778, n. 10.

(*b*) V. Demiau-Crouzilhac, pag. 533.

Dietro il SILENZIO *o il rifiuto formale del marito,* Art.
939 spirato che sia questo termine, la moglie può pre- 861
sentare la sua dimanda al presidente (*a*), unendovi l'intimazione da lei fatta.

2919. *Se il marito accede alla intimazione, come dà egli la sua autorizzazione?*

Egli la dà, col far inserire appresso all'atto di citazione la dichiarazione esprimente ch'egli accorda l'autorizzazione dimandata; dichiarazione ch'egli firma o che contiene la menzione ch' egli non sa o non può firmare. Ma se la interpellazione non gli è fatta parlandosi alla sua persona, dà l' autorizzazione con atto autentico o privato, che la moglie unisce alla citazione ch' essa fa seguire per introdurre l' istanza relativa alla procedura pe' suoi dritti; citazione nella quale essa nomina suo marito come quegli che l' ha autorizzata.

Del resto, l' andamento più semplice, allorchè il marito consente ad autorizzare sua moglie e sa firmare, si è di nominarlo come parte nell' atto di citazione introduttiva, di cui egli firma l' originale e la copia.

2920. *Che dee contener la dimanda che la moglie presenta al presidente?*

Dee contenere una esposizione dell'interesse che la moglie sostiene di avere per ottenere l' autorizzazione necessaria ad oggetto di procedere pe' suoi dritti (*b*).

2921. *Qual è l' oggetto della sentenza da pronunziarsi in caso di rifiuto o di contumacia del marito?*

Si è di accordare o ricusare alla moglie l'au-

(*a*) V. il rapporto del tribuno Mouricault, ediz. di F. Didot, pag. 313.

(*b*) V. Pigeau, tomo 1, pag. 85.

Art. torizzazione giudiziaria, colla quale si supplisce
861 all' autorizzazione maritale (*a*). 939

2922. *Le parti hanno forse bisogno di essere assistite da' patrocinatori al tempo della loro comparsa nella camera del consiglio?*

Noi non pensiamo che il ministero de' patrocinatori sia di rigore in questa procedura.

L' oggetto principale della legge è che il marito assegni i motivi del suo rifiuto affinchè il tribunale ne decida; non bisognano per questo nè scritture nè difensore; e per conseguenza non è necessario costituire un patrocinatore nella citazione; ma del pari nulla impedisce alle parti di far questa costituzione, se lo giudicano conveniente.

Segue da ciò che non è necessaria una costituzione di patrocinatore, e che la sentenza non è compilata su questa qualità: essa è per intiero l'opera della camera che l' ha pronunziata (*b*).

2923. *La relazione dee farsi, e la sentenza pronunziarsi in udienza pubblica, di modo che non sia proceduto nella camera del consiglio che all' udienza delle parti?*

Questa doppia quistione era stata fatta dalla corte di Agen nelle sue osservazioni sugli art. 890 ed 891 del progetto, i quali formano oggi gli art. 861 ed 862 del codice.

Essa dimandava che si spiegasse su questo punto la intenzione del legislatore, attesochè le disposizioni del progetto sembravano indicare che tutto si farebbe nella camera del consiglio, quindi far eccezione alle disposizioni le quali vogliono che qualunque relazione sia fatta all' udienza, e che ogni sentenza sia pronunziata pubblicamente (art. 111 †

(*a*) V. gli art. 218 † 207 e 219 † 208 del cod. civ.
(*b*) V. Demiau-Crouzilhac; pag. 539 e 540.

206 e 116 † 211); ma non si è tenuto conto di que- *Art.*
939 sta dimanda. 861

A tal proposito gli autori del *Pratico* nel tomo 5, pag. 575, sostengono che la sentenza debb' esser resa o pronunziata nella camera del consiglio.

Essi invocano a sostegno la dichiarazione fatta dal consiglier di stato sig. Berlier nella *Esposizione de' motivi* (*a*), cioè, che la procedura per l'autorizzazione sarà non solamente sommaria, ma esente da una pubblicità che la qualità delle parti e la natura della discussione renderebbero sempre disaggradevole.

Essi conchiudono in conseguenza collo stesso oratore, che alla camera del consiglio il marito sarà citato, le parti sentite, e *che* la sentenza sarà resa dietro le conclusioni del pubblico ministero.

Ma il sig. Berriat Saint-Prix, pag. 667, osserva che se il relativo *che* fosse veramente in questa frase dell' oratore del Governo, bisognerebbe senza dubbio adottare la stessa decisione; ma, ei dice, non si trova nè là nè nell' art. 862 (*b*). In conseguenza, l' autore pensa che la legge e la *Esposizione de' motivi* presentando qualche incertezza, bisogna determinarsi a norma de' principii del dritto relativi alla pronunziazione delle sentenze, vale a dire per la pronunziazione all' udienza, tanto più perchè 1.° nella causa stessa ch'esige, anche più di quella relativa alla autorizzazione, una discussione segreta, la sentenza debb' essere pur non dimeno pronunziata in pubblico (*c*); 2.° perchè in generale il pubblico ministero è inteso in udienza (*d*).

(*a*) V. il preliminare del presente titolo.

(*b*) V. almeno il *Monitore* del 16 aprile 1806, e l'ediz. *stereotipa* di Heran, pag. 147.

(*c*) V. la nostra quist. 424.

(*d*) Arg. tratto dall' art. 112 † 207.

Art. Non ostante queste osservazioni, noi credia-
862 mo doversi seguire il sentimento degli autori del 940
Pratico, non solo perchè la frase citata del consiglier di stato Berlier è scritta com' essi la riportano nell' edizion di F. Didot., e nel secondo volume del *Corpo di dritto francese* di Rondonneau pag. 382; ma ancora perchè il tribuno Mauricaut nel suo rapporto si esprime nello stesso senso (*a*): » L'autorizzazione, egli dice, sarà *immediatamente* » data o ricusata con una sentenza *resa nella came-* » *ra*, sulle conclusioni del pubblico ministero, senz' » altra procedura nè formalità ». Ci sembra adunque certo che tutto debba farsi nella camera del consiglio, l'udienza delle parti, il rapporto del giudice, le conclusioni del pubblico ministero e la sentenza.

Articolo DCCCLXII † 940.

Sentito il marito, o non comparendo il medesimo, si passa a giudicare sulla dimanda della moglie, udite le conclusioni del pubblico ministero.

Da conferirsi

V. sopra art. 861 † 939.

Articolo DCCCLXIII † 941.

In caso di assenza presunta o dichiarata del marito, la moglie che intende farsi autorizzare ad agire pe' proprii dritti, presenta per egual modo una dimanda scritta al presidente del tribunale, che ne ordina la comunicazione al mini-

(*a*) V. la stessa edizione di F. Didot pag. 314

stero pubblico, e destina un giudice per farne Art.
942 *rapporto in un giorno indicato.* 864

Da conferirsi

T. art. 78.—*C. C.* art. 112 † 118, 115 † 121, 222 † 211. — *C. di P.* art. 865 † 943.

ARTICOLO DCCCLXIV. † 942.

La moglie di un interdetto deve farsi autorizzare nel modo prescritto nel precedente articolo; deve però unire alla sua dimanda la sentenza d' interdizione.

Da conferirsi

T. art. 78.—*C. C.* art. 222 † 211, 224 † 213.

DXLIII. Tutto ciò ch'è stato detto sugli articoli precedenti rispetto all' autorizzazione della donna maritata in generale, si modifica relativamente alle mogli degli *assenti o interdetti*; perchè sebbene l' assenza del marito o la sua interdizione non distrugga il matrimonio nè l' autorità maritale, e sebbene la moglie non ricuperi perciò la primitiva sua indipendenza, purnondimeno non più al suo marito può ella dimandar l' autorizzazione di cui ha bisogno, ma solamente al giudice, come quello che supplisce sia all' *assente*, il quale manca per poter dare l' autorizzazione, sia all' *interdetto*, il quale non ha più volontà innanzi alla legge.

Tali sono le considerazioni che hanno dettate le disposizioni de' due art. 863 ed 864, nelle quali si osserverà che tutto debb' essere fatto in presen-

Art. za e sulle conclusioni del regio procuratore; il di
864 cui ministero diviene tanto più necessario nella cir- 942
costanza, in quanto che le qualità di tutte le parti, vale a dire della moglie e del marito, ne richiedono l' intervento.

2914. *Quali sono le circostanze nelle quali la moglie di un individuo dichiarato assente può aver bisogno dell' autorizzazione giudiziaria?*

Sebbene l' art. 863 dica che in caso di assenza *dichiarata* del marito, la moglie non può stare in giudizio senza autorizzazione del giudice, noi abbiamo inteso sostenere che questo articolo non poteva mai ricevere la sua applicazione dietro l' art. 124 † 130 del codice civile.

Si faceva il seguente ragionamento:

« Se la moglie non sceglie la continuazione » della comunione, ella esercita i suoi dritti, e divide questa comunione; dunque dopo di questa divisione ella non ha bisogno di essere autorizzata » dal giudice. Se al contrario sceglie la continuazione, essa ha l'amministrazione medesima de' beni » del marito, per cui non ha bisogno di autorizzazione per amministrare ».

Senza dubbio l' art. 863 non può ricevere applicazione ne' casi in cui si tratta di azioni mobiliari della moglie relative alla comunione divisa o all' amministrazione de' suoi beni o di quelli di suo marito; ma è un errore il conchiudere dall' art. 124 del Codice civile che in nessun caso l' applicazione di questo articolo possa aver luogo, allorchè l' assenza del marito è dichiarata; essa è sempre necessaria, qualora la moglie vuole alienare, ipocare o intentare qualunque altra azione sugl' immobili (*a*).

(*a*) V. Su questo tit. le nostre quist. sugli art. 862 ed 861, e le quist. 216 e 548.

2925. Oltre i casi di assenza presunta o di- *Art.*
942 *chiarata del marito, e d'interdizione di questo,* 864
ve ne sono forse degli altri ne' quali la moglie dee conformarsi alle disposizioni dell' art. 863 *per ottenere l'autorizzazione del giudice, senz' aver bisogno di fare a suo marito la interpellazione e la citazione prescritte dall' art.* 861 † 939*?*

In tutt' i casi in cui evvi impossibilità da parte del marito di poter procedere con sua moglie o di autorizzarla, costei dee conformarsi alla disposizione dell' art. 863.

In conseguenza, allorchè è condannato ad una pena afflittiva o infamante (*a*), o condannato in contumacia ad una pena importante morte civile (*b*); allorchè egli è minore (*c*), la moglie dee ottenere l'autorizzazione giudiziaria conformemente all'art. 863 del codice di procedura, sebbene questo codice in tale articolo e nel seguente non abbia parlato se non del caso di assenza presunta o dichiarata del marito, e di quello della sua interdizione (*d*).

2926. *Che dee fare la moglie per ottenere l'autorizzazione del giudice, allorchè vi è, sia presunzione o dichiarazione di assenza, sia condanna o interdizione di suo marito?*

Nel primo caso ella deve unire alla sua dimanda un atto di notorietà che attesti la scomparsa di suo marito; nel secondo, la sentenza di dichiarazione; nel terzo e quarto, quella che ha pronunziata la condanna o interdizione (*e*).

(*a*) V. il codice penale, art. 29; il cod. civ. art. 221 † 210 e la decisione della corte di cass. del 29 marzo 1808, citata nella quist. 2911.

(*b*) V. l'art. 28 † 31 del cod. civ.

(*c*) Cod. civ. art. † 224 † 231.

(*d*) V. Pigeau, tomo 1, pag. 84.

(*e*) V. Pigeau, tomo 1, pag. 86.

OSSERVAZIONE UNICA

Al titolo VII del libro I della parte II.

Dell' autorizzazione delle donne maritate.

Su questo titolo le due legislazioni combinano in modo, tanto ne' principii, quanto nelle loro particolari disposizioni, che nulla vi si presenta da osservare nemmeno sulle quistioni esaminate dal nostro autore: salve le differenze tra le disposizioni del codice civile francese e quelle delle nostre *leggi civili* sull' autorizzazione della moglie; per le quali possono consultarsi le Osservazioni al Delvincourt al tit. del *Matrimonio*.

TITOLO VIII.

DELLA SEPARAZIONE DE' BENI (I).

Il codice civile offre nella separazione de' beni un mezzo alla donna maritata sotto la regola della comunione, a salvare la sua dote e le sue prededuzioni, in caso che sieno in disordine gli affari del marito.

Quest' azione, favorevolissima senza dubbio, quando la buona fede vi presiede, è una di quelle in cui la frode si è sovente introdotta fino allo scandalo.

Più di una volta essa ha richiamata la sollecitudine del legislatore, e si possono vedere nella discussione del Codice civile gli sforzi che furon fatti per apportar rimedio ad un male che la esperienza pur troppo ha reso manifesto (*a*).

Onde pervenirvi il più sicuramente che fosse possibile era stato proposto di costringere la moglie che volesse ottenere la separazione di beni, a chiamare tutt' i creditori del marito, per consentirvi o opporvisi.

Questa proposizione, che tendeva a dare al giudizio di separazione di beni il carattere di una procedura pienamente in contraddittorio con tutti gl' interessati, avrebbe senza dubbio colpito il suo scopo, e sarebbe forse stata ammessa malgrado le spese considerevoli che ne sarebbero risultate, se la esecuzione non ne fosse stata riconosciuta impossibile.

Come di fatti supporre che una moglie cono-

(*a*) V. i *Processi verbali del consiglio di stato* seduta del 13 vendemmiale anno 12.

sca tutt' i creditori di suo marito, soprattutto se costui vuole sottrargliene la conoscenza? E come imporle un' obbligo che il più delle volte ella non potrebbe adempire?

La previdenza contro alla frode sarebbe stata portata troppo lungi, se, per impedire l' abuso, essa fosse giunta fino ad annichilire l' uso legittimo o l' esercizio del dritto accordato dalla legge.

Si escluse dunque la proposizione di cui parliamo, ma riconoscendo la necessità di prendere tutte le precauzioni proprie a prevenire la collusione e la frode in pregiudizio delle terze persone, e soprattutto de' creditori del marito e della comunione.

Già il codice civile negli art. 1443 e seg. † 1407 e segu., avea in questa mira stabilite le basi della procedura da seguirsi onde pervenire alla separazione, ed indicate le principali formalità da adempirsi sotto pena di nullità; ma soltanto nel codice di procedura queste disposizioni potean ricevere il loro sviluppamento.

Esso trovasi nel presente titolo, le di cui disposizioni non sono, come sembravano esser quelle delle leggi anteriori, prescritte unicamente per le mogli de' negozianti, mercanti e banchieri, ma applicabili a tutte le dimande, giudizii e sentenze di separazione, prescindendo dalla qualità della parte, attesochè da un lato l' azione di cui si tratta essendo di dritto comune, ed un benefizio introdotto in favore di tutte le mogli i di cui dritti sono in pericolo, debb' essere sottoposta a regole comuni; e dall' altro, che in ogni circostanza si dee prevenire e reprimere la frode contro gl' interessi de' terzi.

Perciò il codice di procedura circonda le dimande per la separazione de' beni, e le sentenze che

Art. 865 ne sono il seguito, della maggiore pubblicità possibile, e prevede tutto ciò ch' è necessario, sia perchè i creditori possano intervenire nel giudizio ed opporsi alla separazione, sia perchè possano almeno ricorrere in via di opposizione di terzo contro alle sentenze ottenute dalla moglie. 943

In riassunto, si può dire sull' insieme delle disposizioni del presente titolo, ch' esse sono state tutte prescritte nello scopo di conciliare il doppio interesse e delle mogli e de' terzi, di non privar le prime di un dritto ch' esse hanno dalla loro posizione e dalla legge, ma nello stesso tempo di ovviare ad abusi troppo frequenti in altri tempi, e di cui tante persone erano state vittime.

La organizzazione di questa parte, ha detto l'oratore del Governo, può esser considerata come affatto nuova, e come un gran miglioramento nelle nostre leggi su questa materia.

Articolo DCCCLXV † 943.

Non può farsi dimanda di separazione di beni, se non se ne ottiene prima l' autorizzazione dal presidente del tribunale, cui se ne presenta istanza scritta. Il presidente però, prima di rilasciare la sua autorizzazione, può fare quegli avvertimenti che giudica opportuni (1).

Da conferirsi

T. art. 78.—*C. C.* art. 311 † T., 1443 e seg. † 1407 e seg. — *C. di comm.* art. 65 † 688.—*C. di P*. art. 49, n. 7 † T., 689 † 767.

2927. *Qual è il tribunale competente a pro-* Art.
943 *nunziare sulla dimanda di separazione di beni?* 865

È il tribunale del domicilio del marito, poichè la moglie essa stessa non può avere altro domicilio, e poichè d'altronde l'azione è personale (*a*).

2928. *La dimanda dee forse esser preceduta dallo sperimento della conciliazione* (II) ?

No, poichè la separazione di beni non può aver luogo per consenso scambievole (*b*).

2929. *Che dee contenere l' istanza colla quale la moglie dimanda l' autorizzazione del presidente?*

Dee contenere i motivi della dimanda di separazione per la quale la moglie richiede l' autorizzazione: non è indispensabile ch' ella vi dichiari la sua rinunzia alla comunione (*c*).

2930. *Il presidente può forse ricusare l' autorizzazione dimandata?*

Noi pensiamo di no, perchè la legge è concepita in termini imperativi, *il presidente dovrà*. Ma se non può ricusare l' autorizzazione di cui si tratta, ha la facoltà di fare alla moglie le osservazioni che gli sembrassero convenevoli. Noi diciamo che *ha la facoltà* di fare queste osservazioni, e per conseguenza non è necessario che stenda un processo verbale analogo a quelli ch' erano richiesti in materia di divorzio dagli art. 237 e 239 † T. del codice civile (*d*).

(*a*) V. gli art. 108 † 113 e 214 † 203 del cod. civ. l' art. 59 † 151 del cod. di proc., ed il *Nuovo Repert.* alla parola *Séparation de biens* sez. 2, §. 3.

(*b*) V. il cod. civ. art. 1443 † 1407, ed il cod. di proc. art. 49, n.° 7. † T.

(*c*) V. Pigeau, tomo 2, pag. 491 e 492; il *Pratico*, tomo 5, pag. 136, e le nostre quist. sull' art. 874.

(*d*) V. Pigeau tomo 2, pag. 493; Delaporte, tomo 2, pag. 404, ed il *Pratico*, tomo 5, pag. 134.

Art. 865 *2931. L' autorizzazione necessaria alla moglie per portar la sua dimanda innanzi al tribunale, è forse necessaria egualmente perchè ella possa interporre appello contro la sentenza che avesse rigettata questa dimanda?* 913

Bisognerebbe, come noi l'abbiam detto riguardo all' autorizzazione maritale nella quist. 2913, soprassedere fino a che la moglie abbia resa regolare la sua procedura, ove si considerasse l' autorizzazione da darsi dal presidente in materia di separazione, come quella che sta in vece dell'autorizzazione che il giudice accorda in tutte le circostanze in cui il marito non può o non vuole concieder la sua.

Ma noi non pensiamo che si debba riguardare sotto questo rapporto l' autorizzazione da darsi conformemente all' art. 865. Questa non è, secondo il nostro parere, che una semplice formalità che la legge non richiede se non affinchè il presidente possa fare alla moglie le osservazioni che giudica convenevoli.

Perciò tal magistrato è *tenuto* di accordare questa autorizzazione, mentre il tribunale è in libertà di supplire al autorizzazion maritale coll' autorizzazione giudiziaria. Di più, il presidente deve accordare l' autorizzazione relativa alla separazione, senza che il marito sia citato nè inteso, a differenza dell' autorizzazione giudiziale necessaria alla moglie per stare in giudizio.

Bisogna dunque tener per certo che le due formalità, quella dell' autorizzazione richiesta dall'art. 865 e l'altra dell' autorizzazione che fa la materia del titolo precedente, sono essenzialmente diverse: ch' esse non possono conseguentemente ricevere l'applicazione de'medesimi principii, e che bisogna, per questa ragione, ricorrere a quelli che sono proprii a ciascuna di esse.

Or non si trova nel titolo che noi spieghiamo *Art.*
943 alcuna disposizione dietro la quale si possa esigere 865
che la moglie, la quale è stata soccombente nella sua dimanda di separazione, sia autorizzata per appellare da questa sentenza, come l'è stata per introdurre il giudizio.

La conseguenza da desumersi dal silenzio della legge si è, che la moglie è dispensata da una nuova autorizzazione; che la prima le basta per esaurire i due gradi di giurisdizione, ed ottenere una decisione definitiva e suprema sulla dimanda da lei fatta.

Decidere il contrario sarebbe lo stesso che ampliare le disposizioni della legge, e creare arbitrariamente una formalità ed una procedura ch' essa non ha prescritte. D' altronde, a chi mai si dirigerebbe la moglie per ottenere questa nuova autorizzazione? Non certo al presidente della corte, poichè la legge attribuisce specialmente tal giurisdizione al presidente di prima istanza: si dirigerebbe dunque a questo magistrato! Ma non si può credere che la legge abbia inteso obbligare la moglie a dimandare ad un giudice, il quale bene spesso sarà concorso a rendere la sentenza ch' ella si propone d' impugnare, il permesso di farlo.

Queste considerazioni ci sembrano abbastanza forti per far decidere che la moglie non ha bisogno di nuova autorizzazione per appellare dalla sentenza che rigetta la dimanda di separazione. Del resto, se non si ammettesse la nostra opinione a questo riguardo, resterebbe sempre vero, che non si potrebbe dichiarare il suo appello nullo per mancanza di questa autorizzazione: non vi sarebbe luogo che a soprassedere.

2932. *Allorchè la moglie è minore, il tribunale dopo averle accordata l' autorizzazione,*

Art. 855 *non dee forse rendere un' ordinanza, colla quale nominerebbe un relatore, affinchè, inteso il suo rapporto ed il pubblico ministero, esso tribunale nomini un curatore alla moglie* (III)? 943

Il sig. Pigeau, tomo 2, pag. 493, sostiene l' affermativa, non solamente pel caso in cui la dimanda di separazione riguardasse dritti immobiliari (*a*), ma ancora per quello in cui essa non concernesse che dritti mobiliari: perchè, egli dice, questi dritti sono de' capitali pei quali l' emancipato non può agir solo (*b*). D' altronde una generalità di dritti mobiliari è, a cagione della sua importanza, considerata come se fosse di dritti immobiliari.

Il sig. Merlin, nel *Nuovo Repert.* alla parola *Sèparation*, sez. 2, §. 3, art. 2, pag. 767, è di parere opposto, attesochè, 1.° secondo il codice civile, l' autorizzazione del giudice basta per *abilitare* a stare in giudizio per la separazione; 2.° perchè se bisognasse un curatore, non spetterebbe al tribunale, ma bensì al consiglio di famiglia il nominarlo.

In tale controversia il sig. Berriat Saint-Prix, pag. 671, not. 5, dice che non si può disconvenire che le ragioni del signor Pigeau siano fortissime; ma egli fa osservare in seguito che una generalità di dritti mobiliari non è rigorosamente assimilata ad un dritto immobiliare, se non allorchè si tratta di una successione contrastata tra più persone; e ciò appunto non s' incontra nella ipotesi attuale.

Senza dubbio, come il dice il sig. Berriat Saint-Prix, non si dee assimilare ad un dritto immobiliare la universalità de' dritti mobiliari se non in caso di successione; ma così non si esclude se non

---

(*a*) Arg. tratto dell' art. 2208 † 2109 del cod. civ.
(*b*) V. Cod. civ. art. 482 † 405.

la minor ragione del sig. Pigeau, e le altre ci sembrano abbastanza forti per consigliare almeno di non trascurare di far assistere la moglie minore da un curatore, il quale debb'esserle nominato dal consiglio di famiglia, come il dice il sig. Merlin. Del resto, ciò è quanto noi abbiam visto fare in Rennes in simile circostanza, e tal' è pure la opinione degli autori del *Pratico*, tomo 5, pag. 134 e 135 (*a*). Art. 866 944

Articolo DCCCLXVI † 944.

Il cancelliere del tribunale deve registrare senza ritardo in una tabella posta a questo effetto nell' uditorio, un estratto della dimanda di separazione, il quale deve contenere;

1.° *la data della dimanda;*

2.° *il nome, il cognome, la professione ed abitazione degli sposi;*

3° *il nome e l' abitazione del patrocinatore costituito, il quale è tenuto di rimettere a questo effetto il detto estratto al cancelliere entro tre giorni dalla presentata dimanda.*

Da conferirsi

T. art. 92. — *C. di Com.* art. 66 † 688. — *C. di P.* art. 869 † 947.

(*a*) V. nondimeno la decisione della corte di Bordò che sarà citata su di una delle quistioni trattate nell'art. 875.

Art.
867 ARTICOLO DCCCLXVII † 945. 945

Un egual estratto s' inserisce nelle tabelle a questo effetto esposte nell' uditorio del tribunale di commercio, nelle camere dei patrocinatori di prima istanza, ed in quelle de' notaj, ne' luoghi dove esistono. Le dette inserzioni sono certificate da' cancellieri e da' segretarii delle camere.

Da conferirsi

T. art. 92. — *C. di Com.* art. 65 † 688. — *C. di P.* art. 869 † 947.

ARTICOLO DCCCLXVIII † 946.

Altro egual estratto s' inserisce ad istanza della moglie in uno de' fogli pubblici, che si stampano nel luogo della residenza del tribunale, ed in mancanza, in uno di quelli che si stampano nel dipartimento, se pur ve ne ha.

La detta inserzione si giustifica com' è stato prescritto al titolo del pignoramento degli stabili art. 683 † 778 (2).

Da conferisi

T. art. 92. — *C. di com.* art. 6 † 7. — *C. di P.* art. 683 † 778, 866 † 944, 869 † 947.

DXLIV. Si è veduto ne' preliminari a in questo titolo che la moglie autorizzata, in conformità dell' articolo precedente, non è soggetta, per fare la sua dimanda, a chiamare in causa i creditori, attesochè ella può non conoscerli, e che ne risulte-

rebbe una inquisizione, ritardi e spese superflue. *Art.*
946 Ma gli art. 866, 867 ed 868 prescrivono delle con- 868
condizioni proprie a garentire che le parti interessate saranno sufficientemente avvertite e messe in grado d'intervenire, se il giudicano a proposito, per la conservazione de' loro dritti;

2933. *La pubblicità da darsi, secondo gli art.* 866, 867 *ed* 868, *dee forse aver luogo in occasione di una dimanda di separazione personale, attesochè una tale dimanda porta seco necessariamente la separazione di beni?*

Noi pensiamo di no, atteso il silenzio a questo proposito tenuto, sia dal codice civile sia dal codice di procedura. Basta dunque di conformarsi all'art. 307 † 222 del primo ed agli art. 875 e seg. † 953 e seg. del secondo ed alle regole generali.

Ma la sentenza di separazione personale essendo pronunziata, siccom' essa importa necessariamente separazione di beni, è certo che bisognerà rendere questa separazione pubblica, conformandosi alle disposizioni dell' art. 872 † 950 del codice di procedura: ciò è quanto vuole espressamente l'art. 880 † 958.

2934. *Le dimande di separazione di beni debbono forse essere affisse, quale che siasi la regola sotto la quale la moglie siasi maritata?*

Sì, come l' osserva benissimo il sig. Pigeau, tomo 2, pag. 489; poichè tutte le volte che la moglie trova un interesse legittimo e reale, ella può dimandar la separazione di beni, sia sotto la regola della comunione legale e convenzionale (*a*), sia sotto la regola dotale (*b*), sia sotto quella specie di regola che partecipa della natura delle due altre, e che si chiama regola della non comunione.

(*a*) V. l' art. 1443 † 1407 del codice civile
(*b*) V. l' art. 1563 † 1376 dello stesso codice.

Art. In conseguenza, per dirlo di passaggio, la di-
868 sposizione dell'art. 1443 del codice civile, il quale 946
non dà questo dritto se non alla moglie la di cui dote, i dritti e le azioni sono in pericolo, parrebbe che non si dovesse prendere alla lettera.

Ciò appunto prova il sig. Pigeau *ubi supra*, e ciò è stato giudicato dalla corte di Angers il dì 11 marzo 1808, la di cui decisione è riportata nel *Nuovo Repert.* alla parola *Séparation*, sez. 2, §. 1.

Se dunque la dimanda di separazione può essere formata tutte le volte che la moglie ha interesse e senza distinzione della regola sotto la quale ella si è maritata, si dee decidere, poichè la legge non fa alcuna eccezione, che, in tutt' i casi, le formalità sono le stesse, e che ogni dimanda di separazione di beni debb' essere resa pubblica conformemente agli art. 866, 867 ed 868 (*a*).

2935. Allorchè non esiste nell' udienza del tribunale una tabella destinata alla inserzione delle dimande e delle sentenze di separazione di beni, il voto degli art. 866 *ed* 867 *è forse adempito coll' affissione fatta alla porta dell' udienza destinata a tal uopo?*

La soluzione affermativa di tale quistione risulta non solo da questo principio che, in tutt' i casi in cui l' osservanza letterale della legge non dipende dalla parte, non si può esigere altro da essa, se non che abbia fatto tutto ciò ch' era possibile onde adempire per equipollenza il voto del legislatore.

Or qual' è stato il suo voto nel prescrivere le formalità indicate negli art. 866 ed 867? È stato senza dubbio, come l' ha dichiarato la corte di Torino con decisione del 4 gennajo 1811, ripor-

(*a*) V. *Bibliot. del Foro*, 1 parte, tomo 3, pag. 161.

tata nel *Giornale de' patrocinatori*, tomo 4, pag. *Art.*
946 95, di procurare alle dimande ed alle sentenze di 868
separazione tutta la pubblicità necessaria perchè i creditori possano esserne istruiti, ed intervenire o ricorrere per via di opposizione di terzo, per la conservazione de' loro dritti.

Poco dunque importa che non esista nella sala delle udienze alcuna tabella materiale per inserire gli estratti di queste dimande e sentenze, tosto che vi è in questa sala un luogo destinato ad affiggerli, ed in cui è comprovato che sono stati realmente affissi.

Allora, di fatti, il voto della legge si trova adempito, e si dee decidere in tal modo con tanta maggior ragione in quanto ché nessuna forma particolare è stata stabilita per le tabelle in cui si debbon fare le inserzioni di cui trattasi (*a*).

2936. *Come si deve comprovare la pubblicità delle dimande di separazione?*

Si debbon fare altrettanti estratti quanti ne sono necessarii per farne l'affissione, più uno, che il patrocinatore conserva per se, ed a piè del quale ciascun cancelliere de' tribunali civili e di commercio, ed i segretarii delle camere de' patrocinatori e de' notai certificano di aver ricevuto un estratto conforme all'originale e di averlo affisso nella tabella; in seguito, per assicurare l'autenticità della data, si fa registrare questo estratto.

In conseguenza, non vi è alcun bisogno del processo verbale del deposito in cancelleria: ciò sarebbe lo stesso che fare inutili formalità: le ricevute vi suppliscono (*b*).

(*a*) V. le nostre quist. sull' art. 822.
(*b*) V. Demiau-Crouzilhac, pag. 344; Delaporte, tomo 2, pag. 440.

Art. In quanto alla inserzione nel Giornale, essa è
869 giustificata dal foglio firmato dallo stampatore, la 947
di cui firma è legalizzata dal sindaco (*a*) (3).

Articolo DCCCLXIX † 947.

Ad eccezione degli atti assicurativi non si potrà pronunziare alcuna sentenza sulle dimande di separazione di beni, che scorso un mese dopo che siano state compite le formalità sopra prescritte, sotto pena di nullità: la quale può venire opposta tanto dal marito quanto da' suoi creditori.

Da conferirsi

C. di Com. art. 65 † 688. — *C. di P.* art. 871 † 949, 1029 † 1105.

DXLV. Questa disposizione forma il compimento e la sanzione delle precauzioni prese cogli articoli precedenti nell'interesse de' terzi; l'adempimento delle formalità prescritte da questi articoli non basta, perchè il tribunale possa pronunziare la separazione. La legge stabilisce ancora un termine affinchè le parti interessate, avvertite della dimanda, abbiano tutto il tempo necessario per intervenire, se lo giudicano conveniente.

2937. Il giorno nel quale l'ultima delle formalità prescritte è stata adempita, dee forse computarsi nel calcolo de' giorni che compongono il mese?

Supponendo, per esempio, che la data dell' ultima formalità adempita sia il 12 di gennajo, noi

(*a*) V. le nostre quist. sull' art. 683.

dimandiamo se la sentenza può essere pronunziata *Art.*
947 il 12 del seguente febbrajo? 869

L' affermativa è stata giudicata da uno de' tribunali della giurisdizione della corte di Rennes; ma noi siamo inclinati a credere che questa decisione potrebb' essere impugnata con fondamento, perchè il tribunale ha giudicata la separazione *nel mese*, dal giorno in cui le formalità sono state adempite, e non già, come il dice l' art. 869, un mese dopo l' adempimento delle formalità. La sentenza non poteva dunque essere pronunziata se non al 13 febbrajo. Il tribunale non può rendere sentenza, come ha detto il tribuno Mouricaut (*a*), se non dopo l' osservanza di queste formalità, ed anche *dopo l' intervallo di un mese.*

2938. *Il termine, di cui si tratta, è forse suscettibile dell' aumento in ragione della distanza dei luoghi in cui risiedono i creditori del marito?*

No, perchè la moglie ignora o può ignorare quali sono i creditori ed i luoghi della loro residenza.

Se, da una parte, poteva esservi pericolo pe' suoi interessi che il termine fosse prolungato al di là di certi limiti, dall'altra, i creditori non soffrono alcun pregiudizio dietro le risorse che loro dà l' articolo 1447 + 1411 del codice civile (*b*).

2939. *Quali sono gli atti che possono esser compresi sotto la denominazione generica di atti assicurativi?*

Son tutti gli atti coi quali la moglie prende delle misure tendenti alla conservazione dei dritti di cui ella dovrà godere dopo la sentenza che avrà pronunziata la sua separazione.

(*a*) V. ediz. di F. Didot, pag. 215.
(*b*) V. Pigeau, pag. 498.

Art. Così, per esempio, ella può opporsi, per via
869 di sequestro presso terzo, al pagamento delle somme dovute a suo marito, farne ordinare il deposito, e sequestrare gli effetti mobiliari della comunione, anche quelli che il marito abbia gia fraudolentemente venduti. 947

Ma le bisogna per questo, ottenere con sua istanza un permesso del presidente; permesso che non dee tuttavolta accordarsi da questo magistrato se non quando vi sono de' principii di pruova o almeno una specie di notorietà del disordine degli affari del marito (*a*).

Da questa decisione, e dal perchè l' art. 869 autorizza la moglie a fare tutti gli atti assicurativi, ci sembra doversi conchiudere, *a fortiori*, ch' essa ha il dritto di far apporre i suggelli sugli effetti della comunione.

Segue da ciò che i giudici possono autorizzare la moglie a mettere i suggelli, a fare le vendemmie, ad impedire che il marito riceva il pagamento delle somme dovute alla comunione, anche a far eseguire, attesa l' urgenza, l' ordinanza sull' originale minuta (*b*).

(*a*) V. la decisione della corte suprema, del 30 giugno 1807; il *Nuovo Repert.* alla parola *sèparation de biens*, sez. 2, §. 3, pag. 798, e le nostre quist. sull' art. 879.

(*b*) V. Rennes, 22 luglio, 1814.

948 ARTICOLO DCCCLXX † 948. *Art.* 870

La confessione del marito non fa prova, quando anche non vi fossero creditori.

Da conferirsi

C. di Com. art. 65 † 688.—*Cod. Civ.*, art. 1443 † 1407 e 1447 † 1411.

DXLVI. Sia che i creditori intervengano, sia che non se ne presenti alcuno, la confessione del marito non può fare alcuna pruova dei fatti sui quali la moglie abbia fondata la sua domanda di separazione, perchè la collusione è facilmente presumibile tra conjugi: *Inter propinquos fraus facile praesumitur.*

Sono dunque unicamente i mezzi che opporrebbero i creditori intervenienti quelli che il tribunale dee considerare per sentenziar sulla dimanda della moglie; se non vi son creditori, la confessione del marito non debbe ancora essere di alcuna considerazione, attesochè se non vi ha in questa circostanza alcuno interesse attuale che impedisca che la dimanda della moglie sia accolta, resta l' interesse prossimo de' figli o di altri eredi che potrebbero essere spogliati per questa via.

Era nel dovere del legislatore l' impedire che il marito profittasse con vie indirette dei vantaggi che la legge riprova.

2940. *Come dee provar la moglie la verità de' fatti ch' ella sostiene?*

Poichè la confessione del marito sulle cause della separazione non può far prova de' fatti sostenuti dalla moglie, il che è una conseguenza del-

Art. l'art. 1443 † 1407 del codice civile, il quale pro-
871 nunzia la nullità di ogni separazione volontaria, 949
ne segue che la moglie dee provare questi fatti, sia dimostrando i debiti del marito, sia con atti di esecuzione mobiliare o immobiliare, sia anche col mezzo di testimoni.

Tal' è la giurisprudenza, che ammette indifferentemente tutti questi generi di prova, uniti insieme o separatamente.

Articolo DCCCLXXI † 949 (IV).

I creditori del marito possono fino alla sentenza definitiva citare il patrocinatore della moglie con atto di patrocinatore a patrocinatore, affinchè loro comunichi la dimanda di separazione ed i documenti giustificativi, e possono anche intervenire in causa per la conservazione de' loro dritti, senza previo esperimento di conciliazione.

Da conferirsi

T. art. 70 e 75. — *C. C.* art. 1447 † 1411. — *C. di Com.* art. 65 † 688. — *C. di P.* art. 49 † *T.*, 339 † 433, 873 † 931.

2941. *La moglie può forse rispondere alla istanza d' intervento di un creditore* (V)?

Sì, giusta l'art. 75 della tariffa.

2942. *Colui che non è creditore attuale del marito, a cui però la dimanda di separazione, formata senza* FRODE, *tende a pregiudicare, in ragione de' dritti* EVENTUALI, *può forse intervenire per impugnarla?*

Sì, perchè le disposizioni del codice di pro-

cedura relative all' opposizione di terzo ed all' in- Art.
950 tervento in causa sono applicabili alla materia di 872
separazione di beni. Or, da una parte, a' termini dell' art. 474 † 538, una parte può formare opposizione di terzo ad una sentenza che pregiudica i suoi dritti, al tempo della quale nè esso, nè quel ch' egli rappresenta sono stati chiamati; dall' altra parte, a' termini dell' art. 466 † 530, nessun intervento debb' essere ammesso, se non viene da parte di quelli che abbiano dritto a formare opposizione di terzo. Da ciò risulta che, dappoichè è riconosciuto che una sentenza di separazione di beni può pregiudicare ad un terzo, costui debb' essere ammesso ad intervenire, del pari che può, dietro la sentenza, essere ammesso ad opposizione di terzo conformemente agli art. 466 † 530 e 474 † 538 (*a*).

ARTICOLO DCCCLXXII † 950 (VI).

La sentenza di separazione dovrà leggersi pubblicamente, nel tempo dell' udienza, al tribunal di commercio del luogo, qualora vi sia. Un estratto di questa sentenza contenente la data, l' indicazione del tribunale che l' ha pronunziata, il nome, cognome, professione ed abitazione de' conjugi, debb' essere inserito in una particolare tabella che dovrà restare esposta per un anno nell' uditorio del tribunale di prima istanza e di commercio del domicilio del marito, quando anche non fosse negoziante; e se non vi è tribunal di commercio, nella sala principale della casa del comune del domicilio del marito. Un

(*a*) V. decisione della Corte di cass., sez. de' ricorsi del 28 giugno 1810, in Denevers, 1810, pag. 501.

Art. *egual estratto deve pure essere inserito in una*
872 *tabella affissa nella camera de' patrocinatori ed* 950
in quella de' notai, se vi sono tali camere. La moglie non può cominciare ad eseguire il giudizio che dal giorno in cui le dette formalità sono state adempite, senza però che sia necessario ch' essa aspetti che spiri il termine di un anno.

Il tutto senza pregiudizio delle disposizioni contenute nell' art. 1445 † 1409 *del Codice civile* (4).

Da conferirsi

T. art. 70, 75 e 92. — *C. C.* art. 1443 † 1407 e 1445 † 1409. — *C. di com.* art. 65 † 688, 66 † 689 e 67 † 12. — *Decis. del ministro delle finanze* del 27 giugno 1809. — *C. di P.* art. 866 † 944.

DXLVII. Varie tra le formalità prescritte da questo articolo son nuove; altre, come lo abbiam detto ne' preliminari del titolo, non si osservavano se non per le separazioni delle mogli de' commercianti. L' art. 872 le rende generali, e questa misura è analoga alla giustizia. Di fatti, si sa egli sempre positivamente, se il debitore è o no negoziante? D' altronde, i creditori negozianti di qualunque debitore, chiunque egli siasi, non hanno forse interesse a conoscere la sua situazione? Finalmente, i creditori qualisivogliano di ogni persona non hanno forse il medesimo interesse, e non meritano egual favore (*a*)?

2943. *Se la sentenza è resa in contumacia,*

(*a*) V. inoltre ciò che abbiam già detto a tal riguardo ne' preliminari a questo titolo verso la fine.

o impugnata con appello, le formalità precedenti *Art.*
950 *all' esecuzione debbono forse egualmente essere* 872
adempite nei quindici giorni?

2944. Possono forse adempirsi prima della notificazione della sentenza?

Sì indubitatamente, ma se un' opposizione o un appello fosse notificato prima di spirare questo termine, noi pensiamo che non si potrebbe rimproverare alla moglie di non aver adempito, nel medesimo termine, le formalità di cui si tratta; essa non dovrebbe conformarvisi se non dopo la sentenza da pronunziarsi dietro l' opposizione, o la decisione da intervenire in appello, perchè la sentenza contumaciale, impugnata con opposizione, ed ogni sentenza da cui si è appellato sono considerate come non avvenute, fino a che sia stato pronunziato su questa opposizione o su questo appello.

In conseguenza, nel caso in cui l' opposizione è dichiarata inammissibile, il termine per far leggere ed affiggere la sentenza contumaciale, ci sembra che non debba decorrere se non dal giorno della decisione che ha rigettata l' opposizione; ove poi sia ammessa, e sia resa sul merito una sentenza che pronunzia la separazione, appunto questa ultima sentenza debb' esser letta ed affissa; del pari che se interviene in appello decisione confermativa, appunto questa decisione è sottoposta alle formalità di cui si tratta nell' art. 872.

Il sig. Delaporte, tomo 2, pag. 407, va più oltre. Egli pensa che il termine per l' adempimento di questa formalità, non può decorrere finchè la sentenza non ha acquistata forza di cosa giudicata. Se è contumaciale, dice questo autore, bisogna attendere il termine dell' opposizione.

Noi non crediamo che si possa agire in tal

Art. modo. Di fatti, la legge non distingue tra le sen-
872 tenze contumaciali e le sentenze rese in contrad- 950
dittorio.

D'altronde, i termini dell' opposizione non decorrono che dal giorno della notificazione della sentenza, quando questa è pronunziata per contumacia di patrocinatore, o dal giorno in cui è spirato il termine, se è resa per contumacia di parte; dipenderebbe dunque dalla moglie di prolungar questo termine, non facendo notificar la sentenza, e con questo mezzo ritardarne indefinitamente l' esecuzione. Al contrario, ciò è appunto quel che la legge ha voluto impedire, ordinando che questa esecuzione avrà luogo nei quindici giorni successivi alla sentenza.

Si possono dunque, come lo ha giudicato la corte di Torino con decisione del 4 gennajo 1811 già citata sulla quist. 2935, cominciare ad adempire, prima della notificazione della sentenza, le formalità precedenti alla sua esecuzione; ma bisogna almeno che questa notificazione abbia avuto luogo, perchè l' esecuzione ne sia validamente incominciata colle procedure della moglie conformemente all' art. 1444 † 1408 del codice civile ed 873 † 951 del codice di procedura.

Tali sono i motivi su'quali noi fondavamo nella nostra *Analisi* la soluzione delle quist. 2717 e 2718. Ma siccome questa soluzione ha pure trovato contradditori, noi aggiungeremo qui talune osservazioni onde provare completamente che le procedure tendenti all' esecuzione della sentenza di separazione di beni, possono essere cominciate nei primi otto giorni successivi alla sentenza, non ostante la disposizione dell' art. 155 † 249 del codice di procedura.

E primieramente, è un principio certo (*a*),

(*a*) L. 80 *ff. de reg. jur.*

che le leggi speciali debbon essere eseguite in *Art.*
950 preferenza delle generali, *anche posteriori*, quan- 872
do queste non vi hanno derogato in modo positivo (*a*).

Or l' art. 1444 del codice civile contiene una disposizione speciale per l' esecuzione della sentenza di separazione di beni, alla quale la disposizione generale dell' art. 155 del codice di procedura non può riputarsi di aver derogato, poichè essa non si spiega, e poichè da un' altra parte, l' art. 872 tace del pari su questo punto.

Tale considerazione basta per dimostrare che si può procedere a questa esecuzione prima degli otto giorni, i quali l' art. 155 non fa decorrere se non da quello della notificazione al patrocinatore, in caso di contumacia *contro di esso*, e dal giorno di quella fatta in persona o al domicilio alla parte quando siasi pronunziata *contro la parte.*

Di fatti, l' art. 1444 esigendo che l'esecuzione sia cominciata nei quindici giorni successivi alla sentenza, cesserebbe, di produrre il suo effetto, secondo la volontà del legislatore, se fosse necessario di attendere che spirassero gli otto giorni dopo la notificazione.

Bisogna dunque, per tutto conciliare, riconoscere, come lo abbiamo detto di sopra, che si può eseguire prima della notificazione, salvo a non dichiarare l' esecuzione valida se non quando la notificazione abbia avuto luogo in seguito.

Questa facoltà di eseguire prima della notificazione essendo incontrastabile, non solo per le ragioni che ne abbiamo addotte, ma secondo una decisione della corte di cassazione degli 11 dicembre 1810 (*b*), ne segue evidentemente che la sentenza

(*a*) V. la nostra introduzione.
(*b*) V. Sirey, tomo 11. pag. 77.

Art. può essere eseguita duranti i primi otto giorni,
872 poichè il termine dell' opposizione non decorre se 950
non da questa notificazione.

Si comprende del resto ch' è facile prevenire ogni difficoltà, allorchè i dritti della moglie sono stabiliti nel contratto matrimoniale, facendo ordinare la esecuzione provisionale conformemente allo stesso art. 155.

2945. *Come devesi eseguir la sentenza in ciò che concerne l' atto autentico richiesto dall' art.* 1444 † 1408 *per effettuare il pagamento dei dritti della moglie, allorchè il marito non si presenta?*

Noi pensiamo che in questa circostanza la moglie dee citarlo a comparire innanzi al tribunale, onde procedersi alla liquidazione per mezzo di un giudice o di un notajo a ciò destinato; altrimenti la moglie non potrebbe pervenire a procurarsi l' atto autentico richiesto dall' art. 1444, poichè il notajo non può, ove non sia presente una delle parti, rogare un atto che la obbligasse.

2946. *Che cosa dee farsi per adempire alla lettura della sentenza nel tribunal di commercio?*

Si dee, dice il sig. Demiau-Crouzilhac, pag. 545, portar la sentenza al tribunale, affinchè la lettura da farsi sia inscritta sul *ruolo*, per essere chiamata prima di ogni altra causa. È di uso, aggiugne questo comentatore, che s' incarichi alcuno di recarsi all' udienza, per dimandare, in forma di conclusioni, che il tribunale ordini questa lettura, dopo della quale si dimanda che ne sia dato atto con sentenza.

Nessuno degli altri comentatori parla della *inserzione al ruolo*, nè dice che sia necessario di ottenere sentenza che ne dia atto. Il sig. Hautefeuille, pag. 490, dice al contrario che basta che

il cancelliere certifichi a piè della sentenza, di *Art.*
950 essere stata fatta la lettura; e tal è la nostra opi- 872
nione conforme a quella del sig. Pigeau, tomo 2, pag. 500.

2947. *Come può una moglie eseguire la sentenza di separazione, allorchè il marito è in istato di fallimento?*

In questo caso, la moglie non può ottenere dal marito il pagamento che secondo l'art. 1444† 1408 del codice civile, debb'essere effettuato ne' quindici giorni. Ella non può nemmen cominciare e continuare contro di lui le procedure richieste dallo stesso articolo, poichè l'art. 494 † 486 del codice di commercio vuole che tutte le procedure contro del fallito siano dirette contro de' sindaci. Finalmente non resta alla moglie alcuna via di esecuzione ordinaria su i beni, poichè il marito non ne ha più il possesso.

In questo stato di cose, la moglie non può dunque se non agire contro la fallenza consegnando il suo giudicato ai sindaci, ed aggiungendovi lo stato delle sue ricupere e de' suoi titoli.

2948. *L'inserzione dell'estratto della sentenza nella tabella dell'udienza del tribunale di commercio deve forse aver luogo, ancorchè il marito non sia negoziante* (VII)?

Sì, perchè l'art. 812 † 895 non fa relativamente a questa formalità, alcuna distinzione tra il marito negoziante e quello che non è tale, ed estende in conseguenza la disposizione dell'art. 1445 † 1409 del codice civile, il quale non prescriveva la inserzione di cui si tratta, se non nel primo caso (*a*).

(*a*) V. Pigeau, tomo 2, pag. 499, ed Hautefeuille pag. 490.

Art. 872 Il tribuno Mouricaut (*a*), nel suo rapporto al Corpo legislativo, ha esposto il motivo di questa derogazione, che il sig. Demiau-Crouzilhac, pag. 546, ed il sig. Delaporte tomo 2, pag. 408, non ammettono; ed il sig. Berriat Saint-Prix pag. 672, nota 14, osserva che l' art. 1445 del codice civile non esigendo l' affissione nell' udienza del tribunal di commercio allorchè il marito non è negoziante, sembra che, in questo caso, non vi sarebbe nullità, perchè l' art. 872 del codice di procedura, derogando a quello, non ha ripetuta la pena. 950

Il principio che non si possono supplire delle nullità viene senza dubbio in appoggio di questa osservazione del sig. Berriat Saint-Prix; ma si può altresì osservare, secondo queste espressioni del sig. Mouricaut, *è sembrato giusto rendere* GENERALI *delle formalità che non si osservano se non per le separazioni delle mogli de' negozianti*, ec. ch' è stato nella intenzione del legislatore di esigere con altrettanto rigore per le altre separazioni, l'adempimento delle formalità di cui si tratta.

D' altronde, l' art. 872 prescrivendo che la moglie non può cominciare la esecuzione della sentenza se non quando quelle ch' esso prescrive sono state adempite, ne risulterebbe che questo cominciamento di esecuzione sarebbe nullo, se una di esse nol fosse stata (*b*).

2949. L' esposizione nella camera de' patrocinatori e de' notari dee forse durare un anno,

(*a*) V. l' ediz. di F. Didot, pag. 316.

(*b*) In quanto alle regole e precauzioni relative alla separazione delle mogli de' negozianti, v. l' art. 66 † 689 e seguenti del codice di commercio.

sebbene l' art. 872 non sembri ch' esiga questo Art.
950 *termine se non per l' esposizione nei tribunali?* 872

Sì, dice il sig. Pigeau, tomo 2, pag. 499, poichè vi ha lo stesso motivo per l' una e per l' altra.

Ciò del resto è quanto suppongono le ultime espressioni dell' art. 872, le quali accennando anche il *termine di un anno* sembrano farlo riferire a tutte le formalità che questo stesso articolo prescrive.

2950. *Se la esecuzione della sentenza non fosse cominciata se non dopo i quindici giorni da che fu pronunziata, la separazione sarebbe forse nulla conformemente all' art* 1444 † 1408 *del codice civile* (VIII)?

Ciò è lo stesso che dimandare in altri termini, s'è stato derogato all' art. 1444 del codice civile dall' 872 di quello di procedura, il quale esige l'adempimento di un gran numero di formalità precedenti all' esecuzione della sentenza di separazione, e che sembra supporre che si può cominciare questa esecuzione dopo i quindici giorni, poichè esso dice *che non è necessario di attendere che spiri il termine di un anno durante il quale la sentenza debb' essere affissa.*

Bisogna osservare inoltre che questo stesso articolo, in vece di rinviare all' art. 1444 del codice civile, non rinvia che all' art. 1445 †† 1409, il quale prescrive altre formalità da adempirsi prima che la sentenza sia messa in esecuzione.

La quistione fu discussa dalla Corte di cassazione in una causa, sulla quale intervenne una decisione degli 11 dicembre 1810 (*a*), riportata da Sirey; ma la corte suprema la lasciò indecisa, per-

---

(*a*) V. Sirey, tomo 11, pag. 77.

Art. chè si trattava di una separazione pronunziata nel-
872 l'anno 12, priachè il codice di procedura fosse 950
stato messo in attività; il che la corte ebbe cura
di far osservare con queste parole, *attesochè la
sentenza la quale pronunzia la separazione di beni
è del 4 messidoro dell' anno* 12.

Noi dobbiam dunque trattare, indipendentemente dalla decisione da cui avevam creduto poter trarre argomento, tale quistione, sulla quale le corti e gli autori non sono di accordo.

Primieramente, la corte di Limoges con decisione del 24 dicembre 1811 (*a*) e con un'altra del 10 aprile 1812 (*b*) giudicò che, l' art. 872 del codice di procedura derogando implicitamente all' art. 1444 del codice civile, la moglie aveva avuto la facoltà di cominciare le sue procedure dopo il termine di quindici giorni, e prima del termine dell' anno fissato dal primo articolo.

In secondo luogo la corte di Roano con decisione del 27 aprile 1816 (*c*) giudicò il contrario, dichiarando che non vi era alcuna contraddizione tra i due oggetti della difficoltà, ed annullando per questo motivo, e conformemente all' art. 1444, una separazione che non avea ricevuto cominciamento di esecuzione nei quindici giorni.

Tra gli autori, quelli del Comentario degli *Annali del notariato*, tomo 5, pag. 563, sono i soli che abbiano affrontata direttamente la difficoltà, per rigettare il sistema di derogazione adottato dalle decisioni della corte di Limoges. Si fondan essi, 1. sul perchè le disposizioni dell' art. 1444 sono formali, laddove quelle dell' art. 872 sono oscure ed

(*a*) V. Sirey, tom. 14, pag. 12.
(*b*) V. Sirey, tomo 13, e *Giorn. de' patrocin.* tomo 6, pag. 58.
(*c*) Sirey, 1816, pag. 216.

equivoche ; 2.° sul perchè dal tribunale di prima Art.
959 istanza di Parigi si tiene per massima costante 872
che la sentenza di separazione dee, anche oggi giorno, essere eseguita nei quindici giorni successivi alla sua emanazione.

A noi sembra abbastanza facile provare che conviene appigliarsi a questa ultima opinione.

Tutta la difficoltà consiste in effetti in questi termini dell' art. 872, *la moglie non può cominciare ad eseguire la sentenza che dal giorno in cui le dette formalità sono state adempite, senza però che sia necessario ch' essa aspetti che spiri il termine di un anno.*

Or è da osservarsi che questo termine di un anno è accordato per la durata dell' esposizione dell' estratto della sentenza di separazione nella tabella dell' udienza.

La sezione del Tribunato fece al Consiglio di stato l' osservazione, *che conveniva impedire che si pensasse che la moglie dovesse attendere lo spirare dell' anno per cominciare l' esecuzione.*

Per questa osservazione appunto, dice il sig. Locré, tomo 4, pag. 107, che si aggiunsero le ultime parole dell'articolo, e per conseguenza si dee riconoscere ch' esse altro non significano, se non che la moglie non dee attendere che spiri il termine per cominciare l' esecuzione. In conseguenza l' art. 1444 volendo imperiosamente che questa esecuzione sia cominciata in questo termine, deve ricevere ancora la sua applicazione. L' art. 872 del codice di procedura lungi dall' opporvisi, la sua disposizione finale al contrario non ha per oggetto se non d' impedire che si desuma questa conseguenza da quelle che la precedono.

Per verità, la frase non è chiaramente concepita, e queste parole, *senza che sia necessa-*

Art. rio, hanno potuto portare a credere che la moglie
872 avea la facoltà di non cominciare l'esecuzione se 950
non dopo i quindici giorni, purchè non lasciasse spirar l'anno, e ciò è pure quanto sembrano ammettere gli autori del *Praticò*, tomo 5, pag. 141; ma la ragione data dalla sezion del Tribunato per l'aggiunzione di questa frase all'articolo del progetto, toglie ogn' incertezza.

Del resto non si presume facilmente una derogazione ad una legge espressa; e quella di cui si tratta sarebbe stata troppo importante perchè il legislatore non avesse espresso in un modo formale nell' art. 872 quella che avesse inteso fare all'art. 1444. È principio incontrastabile in materia d'interpetrazione, che due disposizioni contrarie debbono, per quanto è possibile, produrre ciascuna il suo effetto, secondo le mire del legislatore. Tal è il risultamento dell' opinione consacrata dalla decisione della corte di Roano.

Combinando, dietro queste osservazioni i due articoli di cui si tratta, noi conchiudiamo che la moglie è obbligata a cominciare la esecuzione della sentenza nei quindici giorni, conformemente all'art. 1444, senz' attendere che spiri il termine di un anno, il quale non ha per oggetto se non la durata della inserzione di questa sentenza nella tabella. Ciò è pure quel che han detto, ma senza discutere la difficoltà, il sig. Demiau nella pag. 545, il sig. Pigeau nel tomo 2, pag. 500; ma il sig. Berriat, pag. 673, nota 15, si dichiara inclinato alla dottrina della corte di Limoges.

Pertanto in favor della soluzione da noi adottata, si può consultare un' ultima decisione della corte suprema del 13 agosto 1818 (*a*) la quale di-

---

(*a*) Sirey, tomo 19, pag. 286.

chiara nulla e senza effetto la separazione di beni *Art.*
950 che non è stata eseguita colla reale soddisfazione 872
de' dritti competenti alla moglie, o con istanze introdotte entro quindici giorni successivi alla sentenza, attesochè l'art. 872 del codice di procedura non ha derogato all' art. 1444 del codice civile.

Diciamo dunque, che tutte le formalità preliminari che ha fatto l'oggetto delle precedenti quistioni, debbon essere adempite priachè spiri questo termine; donde risulta una derogazione all' art. 61 del tit. 3 della legge del 22 glaciale dell'anno 7, che accorda venti giorni pel registro della sentenza, la quale, dietro la data soluzione, debb' essere necessariamente rivestita della suddetta formalità primachè si possano introdurre le istanze.

2951. *Che devesi fare per eseguire la sentenza conformemente agli art. 1444 del codice civile ed 872 di quello di procedura, allorchè il marito non ha alcuna proprietà?*

In questa circostanza basterà che la moglie faccia stendere nei quindici giorni un processo verbale di *carenza* (*a*).

2952. *Si può forse considerare come un cominciamento di procedure la semplice notificazione della sentenza* (IX)*?*

Se non si potesse qui considerare, dice il sig. Pigeau, tomo 2, pag. 502, come procedure che precetti, sequestri ec., il termine di quindici giorni sarebbe evidentemente troppo corto. In conseguenza la notificazione della sentenza può considerarsi come procedura, e perciò basta alla moglie che l' abbia fatta eseguire nel termine di quindici giorni, perchè non possa incorrere nella nullità.

Checchè ne sia, dice il sig. Berriat Saint-Prix

(*a*) V. Pigeau, tomo 2, pag. 503.

Art. pag. 672, nota 15, si è giudicato che la mancan-
872 za di questa notificazione nello stesso termine di 950
quindici giorni, rende senza effetto la separazione. Quì il sig. Berriat Saint-Prix cita la decisione della corte suprema degli 11 dicembre 1810, di cui abbiam parlato sulla quist. 2950.

Noi non veggiamo che la decisione di cui si tratta sia in qualche cosa opposta alla opinione del sig. Pigeau: essa decide al contrario, come questo autore, che la notificazione debb' esser fatta nei quindici giorni; ma essa non risolve la quistione affermativamente decisa dal sig. Pigeau, cioè, se la notificazione della sentenza può essa medesima considerarsi come un principio di procedura.

Gli altri comentatori suppongono al contrario, che questa notificazione non possa esser considerata come un principio di procedura, e tal'è l'opinione alla quale ci sembra cosa prudentissima il conformarci; poichè se la notificazione di una sentenza è necessaria per avere il dritto di procedere per la sua esecuzione, essa non annunzia se non la intenzione di fare queste procedure, ma essa tale non è.

2953. *Quando vi è* INTERRUZIONE DI PROCEDURE?

La legge, dice ancora il sig. Pigeau, *ubi supra*, non ha potuto definire con precisione ciò che deesi considerare come *interruzione di procedure*, riferendosi per questo punto alla prudenza del giudice. Nondimeno noi potremmo rispondere con questo autore e col sig. Berriat Saint-Prix, pag. 673, nota 15, 2.ª osserv., ch' evvi interruzione di procedure, allorchè per mala fede o intenzione di frodare i creditori, si sono ecceduti i termini, allo spirar de' quali si ha il dritto di fare gli atti indicati dalla legge per le diverse esecuzioni; ma

non si dee presumere mala fede, se non siansi eccediti che per pochissimo tempo. *Art.*
950 ceduti che per pochissimo tempo. 872

Bisogna nondimeno osservare che, indipendentemente dall' allegazione di mala fede, dalla corte di Poitiers, con decisione del 9 gennajo 1807, citata nella nota 4 a questo titolo n.° 3 pag. 357, fu giudicato che la interruzione per due anni delle procedure che doveano non di meno cominciare nei quindici giorni, rendeva la sentenza di separazione priva di effetto, ancorchè il creditore il quale dimandasse questa nullità, non avesse introdotto egli stesso delle istanze di pagamento, prima della riassunzione di quelle che la moglie avea cominciate; giacchè può in effetti una così lunga interruzione di procedura facilmente far supporre una rinunzia della moglie anteriore alla riassunzione della sua istanza. Del resto la corte di Poitiers non ha fatto con questa decisione che prevalersi della facoltà dalla legge accordatale, come il dice il sig. Pigeau, di pronunziare secondo le circostanze.

2954. *Com' eseguire l' art.* 1444, *se la separazione fosse stata pronunziata in una specie in cui la moglie non avesse nè dritti nè azioni di ricupera da esercitare?*

In questo caso, in cui si suppone sciolta per l' affermativa la quistione ancora dubbia se la separazione potrebb' essere pronunziata, noi stimiamo che la moglie dee presentarsi innanzi ad un notajo per farvi stendere atto della sua dichiarazione di non avere alcun dritto nè alcuna ricupera da far valere, acciò tal atto possa tenerle luogo di quello che prescrive l'art. 1444 del codice civile. Ella farebbe in seguito una intimazione al suo marito di trovarsi nell' ufficio del notajo per esser presente a questa dichiarazione. Non già che noi non pensiamo potersi a rigore dispensarsi di

Art. questa intimazione; ma il farla è un atto di pru-
872 denza. 950

2955. *Come si effettua la esecuzione della sentenza?*

La esecuzione può farsi con una cessione volontaria de' beni del marito nella debita concorrenza de' dritti e delle prededuzioni della moglie, purchè l'atto sia autentico e senza frode (*a*).

Essa può farsi rigorosamente per le vie ordinarie di esecuzione, o se il credito non è liquido, per mezzo d'istanze giudiziali tendenti alla determinazione de' dritti, non interrotte posteriormente (*b*).

2956. *Allorchè la sentenza di separazione è stata impugnata per via di appello ed è confermata, gli atti fatti in esecuzione degli art. 1445 del codice civile ed 872 del codice di procedura, debbon forse avere i loro effetti, o si debbono rinnovare in esecuzione della decisione confermativa?*

È principio, come l'abbiam detto nel comento al tit. *dell' Appello*, che in tutt' i casi in cui una sentenza è confermata, riassume tutta la sua forza rispetto alle parti. Ciò è quanto proverebbe non solo l'art. 472 † 536, poichè esso vuole che se la sentenza è confermata, la esecuzione appartenga al tribunale dalla cui decisione si è interposto appello, ma soprattutto l'art. 457 † 521, per la ragione che dichiara esser l'appello soltanto sospensivo.

Risulta senza contraddizione da questi due articoli, che gli atti compilati in esecuzione della senten-

(*a*) V. gli art. 1444 † 1408 a 1595 † 1440 del codice civile.

(*b*) V. Thomines Desmasures, pag. 322; e pei sviluppamenti ch' esigono le diverse regole sotto le quali la donna è maritata v. Pigeau, tomo 2, pag. 502 e 511.

za di separazione sono ravvivati e debbono produrre *Art.*
951 i loro effetti, tosto che questa sentenza riprende 873
da se stessa la sua forza, cessato l' ostacolo che l' appello avea recato alla procedura ulteriore.

In conseguenza, gli atti con cui si è data pubblicità alla sentenza confermata, non hanno bisogno di essere rinnovati.

2957. *Ma se l' esecuzione non avesse avuto luogo in conformità dell' art. 1444 del codice civile, il termine non decorrerebbe forse utilmente dalla decisione confermativa?*

Dal perchè l' appello ha sospese le procedure ulteriori che restavano da farsi conformemente al citato articolo, sembra doversi conchiudere ch' esse debbono essere effettuate nel termine stabilito da questo articolo, il quale comincia a decorrere dalla data della decisione confermativa, e che non si può pretendere ch' esse avessero dovuto esser terminate nello stesso spazio di tempo da computarsi dal giorno della sentenza, poichè la sua esecuzione era sospesa per effetto dell' appello interposto (*a*).

ARTICOLO DCCCLXXIII † 951.

Adempite le formalità prescritte dal titolo presente, i creditori del marito, spirato che sia il termine assegnato nell' articolo precedente, non si ammettono ad agire come terzi opponenti contro alla sentenza di separazione (5).

(*a*) V. sopra la quist. 1653, e la decisione della corte di cassazione del 1 gennajo 1810; Sirey, tomo 10, pag. 317.

Art.
873 *Da conferirsi* 951

C. C. art. 1447 † 1411. — *C. di Com.*, art. 65 † 688 e 67 † 12.

DXLVII. Dopo di aver la moglie adempito, per la pubblicità della sentenza, a tutte le formalità di cui abbiamo parlato, può ella cominciare ad eseguirla.

E sol quando in fine è stato soddisfatto a tutte le precedenti disposizioni, i creditori sono inammissibili a formare opposizione di terzo e non possono più intervenire se non sull' appello che il marito interponesse (*a*), poichè tutto deve avere una fine; e se il creditore ne soffre, egli non fa che soggiacere alla pena dalla sua negligenza, mentre la legge ha esauriti tutt' i suoi *beneficii* verso di lui (*b*).

2958. I creditori del marito sono forse ammissibili in tutt' i tempi a ricorrere per via di opposizione di terzo, allorchè le formalità prescritte nel titolo della separazione non sono state adempite?

La conseguenza dell' art. 873, dice il sig. Merlin (*c*), è che se le formalità prescritte tanto dagli art. 866 † 944, 867 † 945, 868 † 946 ed 869 † 947, quanto dall' 872 non sono state osservate, i creditori del marito sono ammessi in tutt' i tempi a ricorrere contro la sentenza di separazione, ed a farla rivocare.

(*a*) V. appresso la quist. 2961.
(*b*) V. l' Esposiz. de' motivi.
(*c*) V. il *Nuovo Repert.*, v.° *Séparation de biens*, sez. 2, §. 3, art. 2, pag. 771.

Questa decisione si trova in armonia con ciò *Art.*
951 che abbiamo stabilito sulla quistione 1725, cioè: 873
che l'opposizione di terzo non è soggetta ad alcun termine perentorio, principio al quale l'art. 873 non fa eccezione relativamente alla sentenza di separazione, se non pel caso in cui tutte le formalità che abbiamo indicate sono state adempite.

È stato in conseguenza giudicato con decisione della corte suprema del 13 agosto 1818, già citata nel n.° 2950, che l'inammissibilità pronunziata contro a' creditori del marito, che non producessero la loro opposizione se non oltre l'anno dopo l'adempimento delle formalità prescritte dall'art. 872 † 950, lascia intiera l'azione di nullità della separazione per mancanza di procedure nei quindici giorni successivi alla sentenza.

2959. *Se la sentenza, regolare nella forma, è ingiusta nel merito, perchè è stata resa in frode de' dritti de' creditori, posson eglino forse impugnarla in tutt' i tempi per via di opposizione?*

Sì, perchè l'art. 1447 † 1411 del codice civile dispone che i creditori del marito *possono reclamare contro alla separazione di beni pronunziata dal giudice ed anche eseguita* IN FRODE *de' loro dritti*, vale a dire per dolo, collusione ec. Or questo articolo non prescrive alcun termine dopo il quale questo ricorso non sarebbe più ammissibile, e conseguentemente noi stimiamo che bisogna applicare i principii esposti sulla precedente quistione (*a*).

Nondimeno il sig. Demiau-Crouzilhac, pag. 547, fondandosi sulle disposizioni dell'art. 1304 † 1258 del codice civile, limita la facoltà di ri-

(*a*) V. Pigeau, tomo 2, pag. 513.

Art. correre per via di opposizione di terzo, in caso di
873 frode, a dieci anni dal giorno in cui fu scoperto 951
il dolo.

Ma ove si faccia attenzione che l'articolo da cui trae argomento questo autore, non è relativo se non alle dimande di nullità o rescissione di una convenzione, si penserà forse, e tal è la nostra opinione, che non è permesso di estendere la sua disposizione limitativa (*a*).

2960. *Ma questo termine si applica forse, tanto al caso in cui l'opposizione di terzo è diretta contro il capo della sentenza che liquida le prededuzioni della moglie, quanto a quello in cui è diretta contro al capo che pronunzia la separazione?*

Tale quistione è stata giudicata per l'affermativa con decisioni della corte di Riom del 26 dicembre 1817, e di quella di Digione del 6 agosto 1817 (*b*).

Dall'altra parte, lo stesso raccoglitore di decisioni, sig. Sirey, ne riporta una della corte di Roano del 12 marzo 1817, nel tomo 17, pag. 170, la quale giudica al contrario che l'obbligo imposto ai creditori d'impugnar nell'anno una sentenza di separazione, non si estende all'atto di liquidazione; ma la decisione della corte suprema citata nella nota 5 a questo titolo pag. 357, e conforme ad un'altra decisione del 13 ottobre 1815, ha sciolta la quistione nel senso adottato dalla corte di Riom.

2961. *In vece di ricorrere per via di opposizione di terzo, i creditori posson forse in-*

(*a*) V. su' i dritti de' creditori posteriori alla sentenza di separazione, Pigeau, tomo 2, pag. 512, 513 e seguenti.

(*a*) Sirey, tomo 18, pag. 158 e 64.

terporre appello avverso la sentenza di separa- Art.
952 *zione?* 874

L'art. 902 del progetto loro riserbava questo dritto di appellare dalla sentenza; ma siffatta disposizione non si trova più nel codice; ed a tal proposito, gli autori del *Pratico*, tomo 5, pag. 142, osservano che la soppressione ne venne fatta dietro le osservazioni delle corti di Orleans e di Agen, che proponevano di non riserbare se non il ricorso per ritrattazione; e da ciò essi conchiudono che la via dell'appello è vietata ai creditori.

Ma il sig. Berriat Saint-Prix, pag. 673, nota 17, dice che il codice non parlando di questa ultima via, sembra doversi ritornare su questo punto alle regole di dritto comune, ed accordare a' creditori la facoltà di appellare in nome del marito, allorchè egli è in tempo utile per farlo. Tal è pure il parere del sig. Mouricaut (*a*), e tal è stato, aggiunge il sig. Berriat Saint-Prix, quello del Tribunato, allorchè si domandò la soppressione della disposizione del progetto.

2962. *I creditori posson essi impugnare in ogni tempo l'atto di esecuzione fatto in frode de' loro dritti esistenti al tempo di detto atto* (X)*?*

Sì, in qualunque epoca ne abbiano essi conoscenza (*b*).

Articolo DCCCLXXIV † 952.

La rinunzia della moglie alla comunione de' beni deve formarsi nel tribunale, davanti a cui pende la dimanda di separazione (6).

(*a*) V. l'ediz. di F. Didot, pag. 316.
(*b*) V. Pigeau, tomo 2, pag. 513.

Art. 874 *Da conferirsi* 952

T. art. 91. — *C. C.* art. 1457 † 1422. — *C. di Com.* art. 65 † 688 e 67 † 12. *C. di P.* art. 997 † 1073.

2963. *La rinunzia della moglie alla comunione è forse di rigore e debb' essere assoluta?*

« Il codice, dice il tribuno Mouricaut, *ubi* » *supra*, tronca nell' art. 874 una quistione con- » trovertita, quella di sapere se la moglie che fa » pronunziare la sua separazione di beni e non ri- » nunzia alla comunione che per l'avvenire, possa di- » mandare la divisione pel passato. Più giureconsulti » stavano per l'affermativa, confortati dal perchè, » ad autozizzare la dimanda di separazione, basta- » va che la dote della moglie fosse in pericolo. Altri » pensavano al contrario che, se la comunione pre- » sentava qualche beneficio, non poteva esservi luogo » a temere per la dote ed a separare; che d' altron- » de, allorchè si toglieva al marito l'uso de'beni di » sua moglie, non era conveniente ch' ella diman- » dasse ed ottenesse al di là. Appunto quest'ultima » opinione, la più comune e ragionevole, il codice » ha adottata: esso dunque esige la rinunzia asso- » luta, ed ordina ch' essa sarà fatta nella cancelleria » del tribunale, affinchè sia unita all' istanza ».

Checchè ne sia, tutt'i giureconsulti che hanno esaminata la quistione che ci occupa, ove se n' eccettui il sig. Berriat Saint-Prix, il quale sembra che adotti l' opinione del sig. Mouricaut, poichè la cita senza combatterla (*a*), sono di parere as-

(*a*) V. pag. 722, nota 5.

solutamente opposto a quello di questo autore del *Art.*
952 rapporto della legge al Corpo legislativo. 874

Noi crediamo com' essi, che l' art. 874 non abbia altr' oggetto, fuorchè la indicazione del luogo in cui la rinunzia alla comunione debb' esser fatta nella specie particolare di una separazione; il che è una eccezione alla regola generale, secondo la quale l' accettazione o la rinunzia debb' esser fatta nel luogo in cui lo scioglimento della comunione si è effettuato (*a*).

Ma trarre argomento da questo articolo per sostenere che la rinunzia è di rigore, e che debb' essere assoluta, è lo stesso evidentemente che forzare i termini, è un ragionar senza base, è un aggiungere un obbligo rigoroso, che la legge non contiene, e ch' essa non vuole imporre, poichè, da una parte, l' art. 1453 † 1418 del codice civile dice, che dopo *lo scioglimento* della comunione, la moglie o i suoi eredi ed aventi causa hanno la facoltà di accettarla o di rinunziarvi, e dall' altra, l' art. 174 † 268 del codice di procedura dispone che la moglie che ha fatto divorzio o *che si è separata di beni*, godrà de' termini per fare inventario e deliberare (*b*).

Or siccome non esiste ne' due codici alcuna disposizione, che abbia derogato a questi articoli, si dee conchiudere, che la moglie ha evidentemente la scelta di accettare o rinunziare, poichè essa è indicata nominatamente nell' art. 174, salvo ch' essa è obbligata di spiegarsi prima del termine fissato da questo articolo, attesochè bisogna ch' ella sia pagata, o che abbia fatte delle procedure non interrotte nei quindici giorni dalla sentenza.

(*a*) V. l' art. 997 † 1073 del cod. di proc.

(*b*) V. nel Tit. IX *delle eccezioni* la nota all'art. 174 † 268.

Art. Se vi sono delle ragioni onde presumere che
874 in generale la separazione metterà la moglie nella 952
necessità di rinunziare alla comunione, si dee convenire dall' altra banda che vi sono delle circostanze nelle quali l' accettazione le sarebbe favorevole.

Di fatti una comunione può non essere ancora indebitata; ma la cattiva condotta del marito, *il disordine de' suoi affari*, per servirci delle espressioni dell' art. 1443 † 1407 del codice civile, *danno luogo a temere che i di lui beni non siano sufficienti per soddisfare i dritti e le azioni della moglie.*

In questa circostanza, la legge autorizza la dimanda di separazione; essa non ha dunque inteso che la moglie non possa fare questa dimanda se non dopo la ruina completa del marito e della comunione; dunque essa può aver luogo in un' epoca in cui la divisione di questa comunione può presentare de' vantaggi allà moglie, e conseguentemente devesi conchiudere che la moglie può profittarne.

Si troveranno altre ragioni di decidere in tal modo nel *Trattato* del sig. Pigeau, tomo 2, pag. 389 e 500, in quello del sig. Demiau-Crouzilhac, pag. 549, e soprattutto nel 5.° volume della *Giurisprudenza del codice civile*, pag. 431 a 435 (7).

OSSERVAZIONI

AL TITOLO VIII DEL LIBRO I DELLA II PARTE DELLA SEPARAZIONE DE' BENI

I.

Sulla introduzione.

Il nostro codice su questa materia si è perfettamente uniformato alla francese legislazione; in conseguenza poco o nulla dobbiam osservare sulle diverse quistioni accortamente esaminate dal nostro rispettabile autore.

II.

Sull' articolo 865 † 943, *quist.* 2928.

La presente quistione cessò fra noi, essendosi abolita la necessità dello sperimento di conciliazione.

III.

Sullo stesso articolo, *quist.* 2932.

Per allontanarci dal parere di Merlin e Berriat Saint-Prix, noi vorremmo trovar giustificata in questo titolo la necessità di destinarsi dal tribunale un curatore alla donna autorizzata. Ma questa disposizione non esiste; in conseguenza, per qunto forti siano gli argomenti di Pigeau, noi crediamo di non doversi aggiugnere una formalità che la legge non riconosce.

IV.

Sull' articolo 871 † 949.

Veggasi la precedente osservazione II.

V.

Sullo stesso articolo, *quist.* 2941.

Presso di noi la nostra tariffa nol dice esplicitamente; ma la necessità della propria difesa e l' analogia lo fa trovare implicitamente nell' articolo 55, num. 2.

VI e VII.

Sullo articolo 872 ✝ 950, *quist.* 2948.

Tostochè l' articolo 872 ✝ 950 del codice di procedura estende espressamente l' articolo 1945 ✝ 1817 del codice civile alla separazione di una moglie di marito non negoziante, come dubitarne?

VIII.

Sullo stesso articolo, *quist.* 2950.

Se dubbio potè suscitarsi in Francia, per essersi il codice di procedura pubblicato posteriormente al codice civile, presso di noi non esiste affatto, essendo unico il codice in tutte le sue parti, e considerasi come contemporaneamente pubblicato: non può per conseguenza essersi derogato dall' articolo 950 delle leggi di procedura all' art. 1408 delle leggi civili.

IX.

Sullo stesso articolo, *quist.* 2952.

Noi seguiamo la opinione dell' autore, perchè la notificazione della sentenza serve unicamente a renderla esecutiva; non può in conseguenza esser principio di esecuzione.

X.

Sull' articolo 873 ✝ 951, *quist.* 2862.

Sì, purchè però non osti la prescrizione.

TITOLO IX.

DELLA SEPARAZIONE PERSONALE E DEL DIVORZIO (a) (I).

Il legislatore si è limitato negli art. 306 † T. e 307 † 222 del codice civile, a dichiarare che la dimanda di separazione personale sarebbe attitata e giudicata nella stessa guisa come qualunque altra azione civile.

Ma da una altra parte, la qualità delle parti esigeva de' riguardi particolari e certe modificazioni concernenti lo sperimento preliminare di conciliazione; dall' altra, l' interesse dei terzi comandava qualche precauzione relativa alla pubblicità che conveniva dare ad una sentenza che porta seco necessariamente la separazione di beni.

L' art. 881 † T., dice rispetto al divorzio, che sarà proceduto com' è prescritto nel codice civile; ma si vedrà su questo articolo, che tale disposizione debb' esser considerata come non avvenuta per la soppressione del divorzio.

Articolo DCCCLXXV † 953.

Il conjuge, che vuole dimandare la separazione personale, deve presentare al presidente del tribunale del suo domicilio, una dimanda in iscritto, nella quale si espongono sommariamente i fatti, col corredo dei documenti giustificativi, quando va ne abbia (1).

(a) N. B. Il divorzio è proscritto; le quistioni di questo titolo valgono per la separazione personale.

954 *Da conferirsi* Art. 876

T. art. 29 e 79. — *C. C.* art. 236 † T. 306 † T. e segu., 311 † T.

Articolo DCCCLXXVI † 954.

Il presidente in piedi di tale dimanda rilascia un'ordinanza per la comparsa delle parti avanti a lui a giorno prefisso.

Da conferirsi

T. art. 29. — *C. C.* art. 238 † T.

Articolo DCCCLXXVII † 955.

Le parti sono tenute di comparire in persona senza potersi fare assistere nè da patrocinatori, nè da consulenti.

Da conferirsi

C. C. art. † T.

Articolo DCCCLXXVIII † 956

Il presidente fa a' due conjugi le rimostranze che crede proprie ad avvicinare gli animi, e se non può riuscirvi, rilascia appresso la prima una seconda ordinazione portante che, non avendo potuto conciliare le parti, le rimette ad agire senza previa citazione nell' ufizio di conciliazione. Autorizza nella stessa ordinazione la moglie a stare in giudizio, ed a ritirarsi provisionalmente in quella casa nella quale le parti avranno con-

Art. *venuto, ed in difetto di convenzione, in una casa*
878 *destinata di officio. Ordina parimenti che venga-* 956
no rilasciati alla moglie gli effetti di suo proprio uso giornaliero: le dimande di provisionali alimenti sono portate all' udienza (2).

Da conferirsi

C. C. art. 239 † T., 259 † T. e 268 † T. — *C. di P.* art. 49 † T.

DXLVIII. Le disposizioni degli articoli quì trascritti derivano dalla considerazione, già dichiarata ne'preliminari di questo titolo, che la qualità delle parti dovea meritar particolari riguardi, ed in conseguenza qualche cambiamento al tentativo preliminare della conciliazione; dond'è risultata l' adozione della procedura che prescrivono questi stessi articoli; procedura saggia, diceva il sig. Mouricaut nel suo rapporto al Corpo legislativo, e ch'era in addietro praticata nello *châtelet* di Parigi.

2964. La dimanda di separazione personale può forse essere intentata dalla moglie minore, senza l' autorizzazione del marito, e senza l'assistenza di un curatore?

Non vi ha dubbio, che la moglie anche in età minore non ha bisogno di autorizzazione del suo marito per agire contro di lui per la separazione personale; ma si potrebbe credere, dietro quanto abbiam detto sulla quist. 2932, che le bisognasse l' assistenza di un curatore.

Nella corte di Bordò, con decisione del 1.° luglio 1806 (*a*) fu giudicato, che l'autorizzazione data dal presidente conformemente all' art. 878, la di-

(*a*) V. il *Nuovo Repert.* al vocab. *Séparation de corps*, §. 3, num. 8.

spensava da questa assistenza ; e noi pensiamo altresì, ch' ella non ne ha bisogno nè per presentare la sua istanza, nè per procedere al giudizio di separazione. *Art.* 878

956

Egli è perchè nella circostanza attuale, non si possono far valere le ragioni che abbiamo date sulla quistione citata, mentre l' azione per la separazion personale, come l' osserva la corte di Bordò, ha piuttosto per oggetto di ottenere una protezione per la persona, che di reclamare i beni.

2965. *Qual è il presidente, al di cui tribunale debb' esser presentata la domanda?*

L' art. 875 dice che l' attore presenterà la domanda in iscritto al presidente del tribunale *del suo domicilio*; ma è chiaro che si tratta sempre del domicilio del marito, poichè la moglie non può averne un altro (*a*).

2966. *Si possono forse articolare, posteriormente alla domanda richiesta dall' art.* 815 † 898, *dei fatti che non fossero stati in essa compresi?*

Noi abbiam detto il contrario sulla quist. 841 della nostra *Analisi*, dietro due decisioni, l' una della corte di Riom, l' altra di quella di Parigi; ma abbiamo annunziato, nelle note alla quist. 965, che, nel 19 maggio 1812, la seconda camera della corte di Rennes ha pronunziata una decisione assolutamente opposta, alla quale si può aggiungere un' altra decisione della corte di Besanzone, del 9 aprile 1808 (*b*), ed abbiamo aggiunto che appunto a quest' ultima bisogna attenersi, perchè si può prendere argomento in suo favore dalla

---

(*a*) V. la quist. 2936; Berriat Saint-Prix, pag. 675, nota 2; Codice civile, art. 108 † 113.

(*b*) V. *Giurisprudenza del Codice civile*, tomo 11, pag. 330.

Art. decisione della corte di cassazione del 25 maggio
878 1807 riportata nel *Nuovo Repertorio* alla parola 956
enquête, tom. 4, pag. 607.

2967. *Ma il conjuge attore o convenuto nella separazione personale potrebbe forse in grado di appello, articolare nuovi fatti* ANTERIORI *all' azione, allorchè quelli articolati in prima istanza non somministrano una pruova sufficiente* (II)?

La negativa è stata giudicata con decisione della corte di Parigi del 23 aprile 1810; essa ha considerato che in questa circostanza i fatti erano troppo tardi *presentati* (*a*): siffatta decisione conferma ciò che abbiamo creduto potere stabilire sulla quist. 1136.

2968. *Vi è forse luogo a comparsa delle parti innanzi al presidente, in tutt' i casi in cui la separazione personale può dimandarsi* (III)?

Quattro cause di separazione sono enumerate dal codice civile (*b*), cioè: l' adulterio della moglie, l' adulterio del marito in certi casi, gli eccessi, le sevizie o le ingiurie gravi di uno de' conjugi verso l' altro, finalmente la condanna di uno di essi ad una pena infamante. Sol quando l' istanza sia fondata su di una delle tre prime cause, è suscettiva dell' applicazione delle disposizioni del codice di procedura; potendo la quarta facilmente essere dimostrata, basta al conjuge attore di presentar istanza al presidente contenente l' oggetto della sua dimanda, aggiuntavi la spedizione della sentenza criminale e certificato della corte, che comprova ch' essa ha acquistata autorità di cosa giudicata.

(*a*) V. *Giurisp. delle corti supreme*; tomo 5, pag. 403.

(*b*) V. gli art. 229 ✝ 217, 230 ✝ 218, 231 ✝ 220; 232 ✝ 221 e 306 ✝ T. (III)?

Il presidente nomina un relatore, e interviene sentenza dietro le conclusioni del pubblico ministero, nella forma delle sentenze dietro rapporto. *Art.* 878

956

Tali sono, dice il sig. Pigeau, tom. 2, pag. 521, le forme semplicissime che seguonsi in caso di condanna del conjuge convenuto ad una pena infamante.

La pruova di questo fatto è sì chiara che non vi è bisogno nè di citare nè di sentire la parte avversa. Ma si può opporre che questa procedura così rapida non è autorizzata se non in materia di divorzio (*a*).

Noi rispondiamo che a maggior ragione debb' essere seguita per la separazione personale ch' è molto meno importante.

2969. *Se uno de' conjugi fosse impedito, per malattia, di presentarsi innanzi al presidente, che dovrebbe fare questo magistrato* (IV)*?*

Egli agirebbe nel modo indicato nell' art. 236 ✝ T. del codice civile (*b*).

2970. *Se il convenuto ricusasse di presentarsi, il presidente proseguirebbe forse il giudizio* (V)*?*

Egli farebbe al conjuge presente le rimostranze proprie a ravvicinare gli animi, e renderebbe, conformemente all' art. 878, l' ordinanza con cui rimette le parti ad agire come credono di ragione.

Di fatti, come l' osserva il sig. Delvincourt nel tomo 1, pag. 438, l' art. 877, con queste parole *saranno tenuti*, non dice che il convenuto è *assolutamente* tenuto a comparire; ma che se comparisce, dee farlo *in persona*, senza patrocinatore nè consulente; osservazione che non distrugge la

(*a*) V. il cod. civ., art. 261 ✝ T.
(*b*) V. Pigeau, pag. 526, e Delaporte, tomo 2, pag. 411.

Art. soluzione data nel numero precedente, che si riferi-
878 sce al caso in cui una parte fa conoscere il suo impedimento, ed annunzia con ciò ch' essa non ricusa di sentire le rimostranze del presidente. 956

2971. *Il presidente dee forse stendere un processo verbale comprovante che non ha potuto conciliare i conjugi, come il dovea fare in materia di divorzio, conformemente all' art. 239 † T. del codice civile?*

No, poichè l' art. 878 vuole che la seconda ordinanza di rimessione ad agire sia scritta appresso a quella che ordina la comparsa.

2972. *Il presidente che non ha potuto pervenire a riconciliare le parti, dee forse rimetterle ad un uffizio di conciliazione? Non dee al contrario rimetterle a ricorrere direttamente innanzi al tribunale civile?*

In qualche edizione del codice le parole *senza previa* citazione sono poste tra due virgole; da ciò molti aveano conchiuso che il presidente dovea rimetter le parti ad agire nell' officio di conciliazione, ma senza che vi fosse bisogno di previa citazione.

Oggi nessuno dubita che tal non sia stata la intenzione del legislatore, e che, onde l' espressioni che abbiam citate significhino la vera intenzione del legislatore, bisogna sopprimere la seconda virgola, e leggere così: *egli le rimette ad agire, senza previa citazione all' officio di conciliazione*; donde segue che il presidente rinvia direttamente al tribunale; ciò, del resto, è quanto provano i dicorsi del consiglier di stato Berlier e del tribuno Mouricaut (*a*). Di fatti, il presidente avendo fatto

(*a*) V. l' ediz. di F. Didot, pag. 289 e 318.

l' uffizio di conciliatore, a qual oggetto le parti Art
956 sarebbero inviate nell' uffizio di pace (*a*)? 878

2973. *La dimanda di separazione personale dee forse affiggersi conformemente all' art.* 807 † 890, *attesochè essa porta seco necessariamente la separazione di beni* (VI)?

No, secondo ciò che abbiam detto sulla quist. 2933. Tal' è la opinione del sig. Merlin (*b*), contraria a quella del sig. Pigeau, tomo 2, pag. 527, e degli estensori della *Biblioteca del Foro*, tomo 3, pag. 162, 1. parte.

2974. *Il presidente può forse autorizzare la moglie a stabilire la sua residenza fuori del circondario nel quale il marito ha il suo domicilio?*

Le corte d' appello di Parigi con decisione del 4 dicembre 1810, (c) ha giudicata tal quistione negativamente, malgrado i termini generali dell' art. 878, attesochè la moglie ed i figli debbono essere situati presso al marito e sotto la sua sorveglianza (*d*).

2975. *Se la moglie avesse abbandonato il domicilio indicato dal presidente, ne risulterebbe forse un' eccezione d' inammissibilità contro alla sua domanda di separazione* (VII)?

L' art. 268 † T. del codice civile dice, che se la moglie è attrice pel divorzio, il marito potrà farla dichiarare inammissibile a continuare le sue procedure.

Ma l' art. 878 del codice di procedura non ha ripetuta questa disposizione relativamente alla

---

(*a*) V. l' art. 49 † T.
(*b*) V. il *Nuovo Repert.* all' art. *Séparation de corps.*
(*c*) Sirey, tomo 11, pag. 435.
(*d*) V. gli sviluppamenti dati dal sig. Coffinieres a questi motivi di decisione nel *Giornale de' patrocinatori*, tomo 3, pag. 31, e tomo 4, 244.

Art. 878 separazione personale; or, è delle eccezioni d'inammissibilità come delle nullità, non possono estendersi da un caso all'altro. 956

In conseguenza, noi siamo indotti a credere che il marito non sarebbe ammissibile a trarre argomento dalla circostanza di cui si tratta per rigettare la dimanda di separazione (*a*).

Del resto il tribunale avrebbe sempre il dritto di ammettere o rigettare questa eccezione d'inammissibilità, secondo le circostanze, e per esempio, noi non dubitiamo che sarebbe rigettata, se la moglie non avesse abbondonata la casa indicatale che per necessità, e che il suo ritiro in un'altra nulla presentasse che fosse in opposizione alla decenza ed ai costumi (*b*).

2976. *La moglie che agisce per la separazione personale, può forse fare gli atti conservativi permessi alla moglie che agisce per la separazione di beni* (VIII)?

Noi pensiamo ch'ella il può, mentr'ella domanda la separazione di beni, appunto perchè agisce per ottenere la separazione personale.

Di fatti questa seperazione porta seco sempre la prima, conformemente all'art. 311 † T. del codice civile (*c*).

Nondimeno il sig. Pigeau ricusa alla moglie il dritto di far apporre i suggelli, attesochè questo dritto non è accordato dall'art. 270 † T. del codice civile se non alla moglie che agisce pel divorzio.

(*a*). V. la decis. della corte di Torino degli 11 febbrajo 1811.

(*b*) V. la decis. della corte di Brusselles del 15 luglio 1817, *Giurisp. delle corti supreme*, tom. 5, pag. 411., e della corte di Digione del 28 aprile 1807, *Giurisp. del cod. civ.* tomo 9 pag. 19.

(*c*) V. la nostra quist. 2939.

Ma ciò che importa, poichè l'art. 869 auto- *Art.*
956 rizza la moglie che procede per una separazione 878
di beni a fare tutti gli atti conservativi?

Ciò è pure quanto fu giudicato dalla corte di Brusselles con decisione degli 8 maggio 1807 (*a*), ed il sig. Denevers, 1810, supplimento, pag. 34, afferma che questa opinione è generalmente prevalsa. Tal è pure il parere del sig. Demiau, pag. 575.

Checchè ne sia, la corte di Liegi con decisione del 13 gennajo 1809 (*b*), e la corte di Brusselles (*c*), hanno deciso che i tribunali non potevano ordinare il sequestro degli oggetti non suscettibili di apposizione di suggelli, per esempio, de' frutti pendenti, attesochè il sequestro non può esser permesso che ne' tre casi espressi nell'art. 1961 † 1833 del codice civile.

Noi consideriamo queste misure come conservative, ed applichiamo su questo proposito alla moglie che agisce per la separazione personale, ciò che abbiam detto sulla presente quistione rispetto alla moglie che agisce per la separazione di beni.

2977. *Allorchè la moglie ha fatto apporre i suggelli, un creditore munito di titolo esecutivo contra la comunione, potrebbe forse, per agire contro i mobili, dimandare ed ottenere la rimozione de' suggelli* (IX)?

Sì, perchè l'art. 270 † T. del codice civile, il quale dice che i suggelli apposti dalla moglie *non saranno tolti se non facendosi l'inventario e la stima*, non è applicabile al creditore di una comunione il quale procede pe' suoi dritti: esso ri-

---

(*a*) V. la *Giurisprudenza delle corti sup. sulla proc.* tomo 5 pag. 406.

(*b*) V. *il Giorn. de' patroc.* tomo 4, pag. 244.

(*c*) V. Denevers, nel luogo citato.

Art. guarda soltanto il marito che volesse far togliere
879 i suggelli apposti sugli effetti di questa comunione 957
a richiesta della moglie che agisce pel divorzio o
per la *separazione* (*a*).

Nella specie, i sigilli erano stati messi a richiesta di una moglie che procedea per la separazione personale: perciò la decisione che citiamo viene in appoggio alla soluzione data sulla quistion precedente.

2978. La dimanda di separazione personale può esser formata e giudicata incidentemente ad una lite esistente tra i due conjugi, per esempio, s' essi agiscono per la separazione di beni (X)?

Il sig. Pigeau, tomo 1, pag. 529, si appiglia all' affermativa, nel caso in cui accadesse che nel corso della lite, uno de' conjugi si rendesse colpevole verso l' altro d' imputazioni calunniose.

Allora, egli dice, perchè non potrebbe il tribunale, come praticavasi altre volte, accordare a dimanda della moglie la separazione personale nel tempo stesso che la separazione di beni?

Noi siamo di questo parere, ma sotto la condizione imperiosamente prescritta dall' art. 878, dello sperimento di conciliazione innanzi al presidente.

Articolo DCCCLXXIX † 957.

La causa s' istruisce nelle forme stabilite per le altre dimande, e si giudica, sentite le conclusioni del ministero pubblico.

(*a*) V. decis. della corte di Rennes degli 8 agosto 1810, *Giornale delle decisioni* di questa Corte, tomo 1, pag. 368.

957 *Da conferirsi* Art. 879

C. C. art. 307 † 222. — *C. di P.* art. 83 † 177. — *Regol.* del 30 marzo 1808, art. 32.

DXLIX. Le stesse cause ch' erano state determinate dalla legge per autorizzare una dimanda di divorzio, sono quelle che danno luogo all'azione per la separazion personale. In quanto alle dimande di divorzio, che oggi giorno non sono più ammissibili, il codice civile aveva disposto una via particolare di procedura cogli art. 228 † 156 e seguenti, i quali sarebbesi potuto credere, ove il legislatore non si fosse spiegato, doversi seguire nelle procedure di separazione personale; ma il codice civile si è ridotto a dire che la dimanda sarebbe attitata e giudicata nella stessa guisa come qualunque altra azione civile, art. 306 † T. e 307 † 222. L' articolo 879 riproduce questa disposizione.

2979. *Una causa di separazione personale dee forse esser discussa in udienza solenne* (XI)?

Altrimenti, *l' art.* 22 *del decreto del* 30 *marzo* 1808 *si applica alle dimande di separazione ?*

Esistono su tale quistione due decisioni opposte: l' una della corte di Roano del 9 novembre 1808 (*a*), la quale decide per la negativa; l'altra di quella di Angers, del 9 dicembre dello stesso anno, che ha giudicato per l' affermativa (*b*). Il sig. Coffinieres, riportando la prima decisione, tomo 5 pag. 415, osserva che nella specie di un'

(*a*) Sirey, tomo 15, pag. 201.

(*b*) V. *Giurisp. sulla proc.* tomo 2, pag. 832, e tomo 3, pag. 291.

Art. altra decisione ch' egli riporta alla pag. 419, la cor-
879 te di Parigi giudicò in udienza solenne. 957

Che che ne sia, noi crediamo doversi preferire la decisione della corte di Roano.

Di fatti, quella di Angers è motivata sul perchè la dimanda di separazione presenta una quistione di stato, per la ragione che tende direttamente a sciogliere il vincolo civile (*a*).

Noi rispondevamo sulla quist. 2747 della nostra *Analisi*, allorchè il divorzio era autorizzato, che la separazione personale era una semplice misura di buon ordine, per impedire, senza ricorrere al divorzio, che uno de' conjugi restasse esposto agl' impeti ed agli effetti della cattiva condotta dell' altro; che questa misura non rompeva il vincolo conjugale; che, anche nell' avvenire, lo scioglimento del matrimonio non dovea necessariamente risultarne; che tale misura non recava alcun pregiudizio alla qualità di conjuge, e che, conseguentemente, il punto ch' essa offriva a giudicare non era nel numero delle contestazioni sullo stato civile, alle quali si applica l' art. 22 del decreto del 30 marzo 1808.

Oggigiorno che il divorzio è abolito, il motivo della corte di Angers non è di alcuna considerazione, e per conseguenza, non si può suscitare il menomo dubbio sulla negativa della quistione quì sopra proposta.

2980. Le disposizioni dell' art. 871 † 949 sono forse applicabili alla separazione personale?

Sì, dice il sig. Pigeau, tomo 2, pag. 533; perchè la separazione personale portando seco sempre quella de' beni, si debbono applicare all'istruzione della prima tutte le disposizioni della legge

---

(*a*) V. l' art. 310 † T. del codice civile.

che hanno per iscopo di garentire gl' interessi de' *Art.*
957 terzi nella istruzione della separazione di beni. 879

In conseguenza questo autore ammette e la dimanda di comunicazione, e l' intervento da parte de' creditori, tutte le volte che i conjugi non sono già separati di beni.

Il sig. Demiau-Crouzilhac sostiene al contrario, che la negativa della quistione proposta non è dubbia, » Il legislatore, egli dice, ha accordato » il dritto di cui si tratta per la separazione di beni (*a*); ma nulla ha detto per la separazione per» sonale. Or questo silenzio è una tacita negazione, » perchè sarebbe sconvenevole e pericoloso che terze » persone venissero ad immischiarsi in controversie » domestiche della natura di quelle che fanno ordi» nariamente l' oggetto di una istruzione di sepa» razione personale ».

Tal è ancora la nostra opinione, fondata sul perchè il legislatore ha provveduto agl'interessi de' creditori, ordinando coll' art. 880 † 958 che la sentenza di separazione personale sarebbe pubblicata, com' è detto nell' art. 812 † 895 per la sentenza di separazione di beni. Or egli non avrebbe mancato di ordinare del pari l' applicazione dell' art. 871, se avesse inteso che dovesse esser fatta in materia di separazione personale.

Ma, si domanderà, quale sarà il rimedio de' creditori contro di una sentenza di separazione personale pronunziata in loro pregiudizio in seguito di qualche maneggio fraudolento dalla parte de' conjugi? Il sig. Demiau-Crouzilhac risponde ch' essi avranno la via dell' opposizione di terzo contro questa sentenza: non già, in vero, in ciò che può

(*a*) V. l' art. 871 † 949 del codice di proc., e l'art. 1447 † 1411 del cod. civ.

Art. concernere la separazione personale, ma in quanto
879 ai suoi effetti relativamente alla separazione di beni, 957
come se ne sono veduti degli esempii in divorzii dimandati sotto l'impero della legge del 20 settembre 1792 nello scopo di spogliare i terzi compratori di buona fede. Fu allora deciso che il divorzio non avrebbe alcun effetto rispetto ad essi.

Noi crediamo che questa opinione è una conseguenza necessaria e della disposizione dell' art. 880 † 958 che ordina la pubblicità della sentenza, e dell' art. 307 † 222 del codice civile, il quale non permette che la separazione personale abbia luogo per consenso scambievole de' conjugi (*a*).

2981. *Dal perchè la separazione personale non può aver luogo per consenso scambievole, segue forse che la confessione del convenuto non possa far pruova de' fatti allegati dall' altro?*

Sì, indubitatamente; e questa conseguenza si trova in armonia colla disposizione dell' art. 870 † 958. Si deve dunque necessariamente ricorrere alle diverse via indicate dalla legge per provare i fatti, e la separazione non può essere pronunziata se non quando la pruova sia acquistata con questi mezzi (*b*).

2982. *Se viene ordinato un esame, può forse esser fatto sommariamente in udienza?*

Esso debb' esser fatto nella forma di quelli che si fanno nelle materie ordinarie, vale a dire innanzi ad un giudice delegato, ec.; altrimenti è nullo (*c*).

2983. *I genitori de' conjugi possono forse esser sentiti come testimoni* (XII)*?*

(*a*) V. Berriát Saint-Prix, pag. 677, n.° 9.

(*b*) V. Pigeau, tom. 2, pag. 531.

(*c*) V. la decisione della corte di Colmar, del 22 aprile 1807, Sirey, tom. 13, pag. 356.

Noi abbiam detto sulla quist. 1057, che in Art.
957 materia di divorzio e di separazione si potevano 879
sentire gli stessi parenti o affini in linea retta dei conjugi, malgrado il divieto prescritto nell' art. 268 † 363 (*a*).

Qui dimandiamo se questa facoltà si estenderebbe fino ai genitori de' conjugi. Tale quistione è stata giudicata affermativamente con decisione della corte di Parigi *a camere riunite*, il 12 dicembre 1809 (*b*), attesochè l' art. 251 † T. del codice civile è applicabile alla separazione personale (*c*).

2984. *Le dimande provvisionali che la moglie avesse omesso di fare nella sua istanza, possono forse farsi in qualunque stato della causa?*

Sì; ma la moglie dee forle nel modo prescritto per le dimande incidenti (*d*).

2985. *Il tribunale può forse sospendere la sentenza di separazione* (XIII)?

Il può nel caso previsto dall' art. 259 † T. del codice civile, e salva l' applicazione dell' art. 260 † T. dello stesso codice (*e*).

2986. *La separazione di beni che segue di pieno dritto la separazione personale, è forse nulla, se le procedure non sono state cominciate nei quindici giorni, o se sono state interrotte dopo* XIV)?

Sì, dice il sig. Pigeau, tomo 2, pag. 542, poichè la separazione personale porta seco quella de' beni; donde segue che tutte le disposizioni concernenti la esecuzione della prima debbon applicarsi alla esecuzione della seconda.

(*a*) V. anche Pigeau, tomo 2, pag. 530 e 531.
(*b*) Sirey, tomo 15, pag. 202.
(*c*) V. il *Giornale de' patrocinatori*, tomo 1, pag. 91.
(*d*) V. Pigeau, pag. 529, e le nostre quist. sugli art. 337 e 338.
(*e*) V. Pigeau, tomo 2, pag. 537.

Art. 879 Tutta volta la quistione che abbiam proposta è stata nondimeno giudicata negativamente con de- 957
cisione della corte di Bordò del 4 febbrajo 1811 (*a*); attesochè l' art. 1444 † 1408 del codice civile, relativo alla separazione di beni in favore della moglie la di cui dote è in pericolo, non è applicabile alla separazione di beni in conseguenza di separazione personale.

Tal' è pure la nostra opinione fondata su questa considerazione che abbiam già fatta valere sulla quist. 2975, che le nullità, le eccezioni d' inammissibilità, le disposizioni rigorose, non possono essere supplite nè estese da un caso all' altro.

Or tal' è la disposizione dell' art. 1444 del codice civile, poichè essa pronunzia una decadenza contro alla moglie che ha ottenuta la separazione di beni, mentre che nessuna altra disposizione simile si trova in questo codice, pel caso in cui questa separazione non è che l' effetto di una separazione personale.

2987. *L' appello dalla sentenza di separazione personale ed il ricorso per annullamento sono forse sospensivi?*

L' appello è *sospensivo*, perchè l' art. 307 † 222 del codice civile vuole che la dimanda di separazione personale sia istruita e giudicata come ogni altra azione civile, e poichè non si trova d'altronde alcuna eccezione fatta a tal proposito alla disposizione generale dell' art. 457 † 521 del codice di procedura (*b*).

Ma noi pensiamo che il ricorso per annullamento non sarebbe sospensivo per la stessa ragione

---

(*a*) V. Denevers, 1811, supplimento, pag. 224.

(*b*) V. la decisione della corte di Angers, del 18 luglio 1808, Sirey, tomo 9, pag. 119.

della regola generale di non esser esso sospensivo *Art.*
958 in materia civile. 880

Per verità, l'art. 263 † T. del codice civile faceva una eccezione rispetto al divorzio, ma ve n'era una ragione particolare che non si trova nel caso della separazione; ed è, come l'osserva il sig. Pigeau, tomo 2, pag. 540, che la esecuzione della sentenza di divorzio sarebbe irreparabile, se uno de' conjugi si fosse rimaritato, mentre quella della sentenza di separazione è sempre riparabile, poichè non discioglie il matrimonio.

Articolo DCCCLXXX † 958.

Un estratto della sentenza che pronunzia la separazione s'inserisce nelle tabelle esposte tanto all' uditorio de' tribunali che nelle camere de' patrocinatori e de' notai, in conformità a quanto è stato prescritto nell' art. 872 † 950.

Da conferirsi

T. art. 92.

DL. La ragione di questa disposizione è facile a concepirsi. *La separazione personale*, dice l'art. 311 † T. del codice civile, *produrrà sempre la separazione di beni.* Era dunque necessario ch' essa ricevesse la medesima pubblicità della seconda, pubblicità comandata tanto rispetto ai terzi che avessero de' dritti da esercitare pel passato, quanto rispetto a coloro che potessero contrattare per l'avvenire con conjugi il di cui stato è cambiato.

Art.
881 Articolo DCCCLXXXI † T. *T.*

Riguardo al divorzio si procede com' è prescritto dal codice civile (XV).

Da conferirsi

C. C. art. 229 † 217, 234 † T. e seguenti.

DLI. La legge degli 8 maggio 1816 ha pronunziata l' abolizione del divorzio, ed ha disposto 1.° che tutte le dimande ed istanze di divorzio, per cause determinate sono convertite in dimande ed istanze di separazione personale, e che le sentenze e decisioni restate senza esecuzione, per non essersi pronunziato il divorzio dall' ufficiale civile, conformemente agli art. 227 † 216, 264 † T., 265 † T. e 266 † T. del codice civile, sono ristrette agli effetti della separazione.

2.° Che tutti gli atti compilati onde pervenire al divorzio per consenso scambievole, sono annullati, e che tutte le sentenze e decisioni rese in questi atti, ma non seguite da pronunziazione del divorzio, sono considerate come non avvenute, conformemente all' art. 294 † T.

OSSERVAZIONI

SUL TITOLO IX DEL LIBRO I DELLA PARTE II. DELLA SEPARAZIONE PERSONALE E DEL DIVORZIO.

I.

Sulla introduzione

Essendosi il divorzio abolito dalle leggi nostre, l' articolo 881 fu interamente soppresso, ed il presente titolo fu limitato alla sola separazione personale.

II.

Sull' articolo 878 † 956, *quist.* 2967.

Noi crederemmo diversamente, poggiati al principio stabilito dall' articolo 307 del codice civile abolito, col quale era prescritto, che l' azione di separazione *sarà proposta, attitata e giudicata come qualunque altra azione civile*; al qual articolo ha fatto eco l' articolo 957 delle nostre leggi di procedura senz' alcuna limitazione. Crederemmo, in somma, che dovessero osservarsi le regole generali stabilite per la istruzione delle cause in grado di appello.

III.

Sullo stesso articolo, *quist.* 2968.

Le nostre *leggi civili* hanno coll' art. 219 aggiunta una nuova causa di separazione, ordinando che la moglie potrà dimandarla col consiglio di due de' più prossimi congiunti, qualora il marito mantenga pubblicamente una concubina.

Hanno esse pure coll' art. 221 conservate le disposizioni del codice francese per la causa di separazione proveniente dalla condanna di uno de' conjugi a pena infamante

Ma quale sarà la pena infamante ; se coll' art. 1 delle nostre *leggi penali* si è detto che NESSUNA PENA È INFAMANTE? Vedi quel che abbiam detto su questo dubbio nelle Osservazioni al Delvincourt sul tit. V. *del Matrimonio*.

IV.

Sullo stesso articolo, *quist.* 2969.

L' articolo 236 del codice civile abolito, del pari che gli articoli tutti relativi al divorzio, non è stato conservato dalle leggi nostre. Non potendo dunque ricorrersi a detto articolo pe' casi di malattia di uno de' conjugi, noi crediamo che l' espediente da adottarsi sia quello dell' accesso del presidente in casa del conjuge ammalato.

V.

Sullo stesso articolo, *quist.* 2970

La distinzione è ragionevole, ed in virtù di essa noi crediamo che il presidente possa rinviar le parti al tribunale in contumacia del conjuge convenuto.

VI.

Sullo stesso articolo, *quist.* 2973.

Noi pure adottiamo la opinione del nostro autore, uniforme a quella di Merlin, comunque contraria alla opinion di Pigeau e de' compilatori della Biblioteca del Foro, mossi dal principio semplicissimo ed inconcusso di non doversi in un giudizio di natura qualunque introdurre maggiori formalità di quelle che la legge ha ordinate.

VII.

Sullo stesso articolo, quist. 2975.

A noi pare che, non già per qualunque necessità, ma per quella sola, urgente a segno da non potersene ottenere autorizzazione, possa la moglie allontanarsi dal domicilio assegnato, senza tema di veder dichiarare inammissibile la sua dimanda: e ciò, non in forza dell' articolo 268 del codice civile non conservato dalle leggi nostre; ma perchè per menarsi innanzi un giudizio di separazione personale, è indispensabile che la donna stia in una casa, su cui le parti abbian convennto fra loro, o che sia stata indicata di officio dal presidente, in conformità del citato articolo 956 delle LL. di proc.

VIII e IX.

Sullo stesso articolo, quist. 2976 *e* 2977.

Preferiamo la opinione del nostro autore a quella di Pigeau, perchè le misure conservatorie rendonsi necessarie tutte le volte che, ommettendosi, può taluno rimanerne pregiudicato.

Come però niuna misura conservatoria può esser lesiva de' dritti del terzo; perciò non disconveniamo neppure che i suggelli possan farsi togliere da' creditori del marito, i quali voglion procedere contro di esso a pignoramento di mobili.

X.

Sullo stesso articolo, quist. 2978.

La ragione dell' affermativa si è che, dovendo le cause di separazione personale istruirsi e giudicarsi secondo le forme comuni ad ogni altro giudizio, nulla ripugna che, dopo adempito lo sperimento di conciliazione, la dimanda

sia proseguita incidentemente ad altra causa, che stiasi agitando fra i conjugi.

XI.

Sull' articolo 879 + 957, *quist.* 2979

In forza del regolamento d'ordine del 1810 avevamo noi pure, sulle tracce del regolamento francese, le udienze solenni ne' giorni di chiusura e riapertura de' tribunali per le ferie estive ed autunnali, ne' giorni di possesso de' giudici novelli, ed altri simili ivi specialmente indicati: in quali giorni i giudici delle corti di appello e criminali vestivan toga rossa, ed i giudici civili cingevan fascia di color celeste, non nero. Ma ristaurata quindi la legittima Borbonica Monarchia, e ripristinata l' antica toga spagnuola, disparve pure tale differenza di abbigliamento. Per conseguenza la presente quistione non ci riguarda.

XII.

Sullo stesso articolo, *quist.* 2983.

Presso di noi non potrebbe trarsi analogia dal soppresso articolo 251 del codice civile; per conseguenza, la quistione rientrando ne' termini di procedura ordinaria, l' ammettere i genitori per testimoni sembrerebbe contrario alle disposizioni generali.

XIII.

Sullo stesso articolo, *quist.* 2985.

Non conservati presso di noi gli articoli 259 e 260 del codice civile relativi al divorzio, sulla presente quistione non può trarsi da essi veruna analogia, epperciò pare che non possa il giudice astenersi di pronunziare sull' azione istituita.

XIV.

Sullo stesso articolo quist. 2986.

Qui pure noi seguiamo la opinion dell' autore e della corte di Bordò contro la opinione di Pigeau, perchè ci è pur troppo a cuore il principio di doversi rispettare la legge com' è scritta, e darsi luogo ad analogia ne' semplici ed assoluti casi in cui ella possa verificarsi.

XV.

Sull' articolo 881 + T.

Ci rimettiamo alla precedente osservazione I.

TITOLO X.

De' consigli di famiglia (*a*) (I).

S' intende per *parere de' parenti* la deliberazione (1) presa, sotto la presidenza del giudice di pace, da un consiglio di famiglia, relativamente all' interesse di un parente che, a motivo della sua debolezza o della sua età, o dello sconcerto delle sue facoltà, trovasi nella impossibilità di regolare o di amministrare la sua persona o i suoi beni.

Il codice civile indica in qual modo e da quali parenti il consiglio di famiglia è composto; quando esso procede alla nomina de' tutori o de' tutori surrogati, o alla loro destituzione; su quali oggetti esso dee deliberare, ed i casi in cui le deliberazioni debbono essere *omologate* (2). Il codice di procedura completa la legislazione in questa materia con alcune disposizioni il cui oggetto è, in generale, di regolare le procedure relative a queste omologazioni, ed alle controversie che possono sorgere tanto a loro riguardo, quanto rispetto alla riforma delle deliberazioni.

2988. *Quando si è proceduto alla nomina di un tutore innanzi a due giudici di pace di circondarii diversi, di modo che il minore si trova avere due tutori, deesi forse promuovere quistione di competenza, onde la corte dichiari, quale sarà il tutore competentemente nominato, o almeno, innanzi a qual tribunale siffatta quistione di competenza sarà portata* (II) ?

(*a*) V. gli art. 405 † 326 a 417 † 338 del codice civile.

L'espediente di proporre la quistione di competenza non può essere adottato in questa circostanza, poichè l'art. 363 † 455 non l'ammette se non pel caso della sentenza da pronunziarsi. Or, una deliberazione del consiglio di famiglia non è una sentenza, anche allorchè su di un'opposizione, ciascuno de' due giudici di pace si fosse dichiarato competente per convocare e tenere questo consiglio.

2989. *Ma non si potrebbe almeno interporre appello dalla dichiarazione che ciascuno de' due giudici di pace avesse pronunziata sulla sua competenza in seguito dell'opposizione fatta al convocarsi e tenersi da esso il consiglio di famiglia.* (III)?

No, poichè un atto qualunque del giudice di pace, in materia di giurisdizione non contenziosa, non può essere considerato, *anche in apparenza*, come una sentenza, poichè se soppravviene qualche controversia nel corso di un atto di giurisdizione volontaria, questo giudice dee, a' termini della legge del 24 agosto 1790, tit. 3, art. 11, rimettere le parti al tribunale civile, che pronunzia in primo grado di giurisdizione, come fu giudicato con decisione della corte di cassazione del 15 ventoso anno 13, citata nel *Nuovo Repertorio* all'articolo *Conseil de famille*, ma di cui è essenziale leggere il testo nel Bollettino officiale della corte suddetta, dell'anno 13, pag. 231, n.° 78 (3).

2990. *Quale sarà dunque, nella stessa specie il mezzo da prendersi per far decidere quale de' due tutori dovrà definitivamente amministrare* (IV)?

L'andamento naturale è che il tutore il quale intende conservar la tutela, citi l'altro innanzi al tribunale del suo domicilio, per proibirgli

Art. di prendere questa qualità e di mescolarsi nell'am-
882 ministrazione. Costui opporrà la deliberazione che 959
lo ha nominato; ed allora si discuterà la quistione della validità de' titoli rispettivi, sulla quale il tribunale sarà competente a pronunziare, essendo un principio che il giudice dell' azione è nello stesso tempo il giudice dell' eccezione (4).

Articolo DCCCLXXXII ✝ 959 (V).

Allorquando la nomina di un tutore non è stata fatta in di lui presenza, deve l' individuo a ciò destinato dall' assemblea del consiglio di famiglia farsi sollecito di notificargliela. Tale notificazione deve farsi fra tre giorni dalla deliberazione, oltre un giorno per ogni tre miriametri di distanza tra il luogo dell' assemblea ed il domicilio del tutore.

Da conferirsi

C. C. art. 406 ✝ 327 e 433 e segu. ✝ 360 e segu.

DLII. Questa notificazione da farsi in un breve termine, *da computarsi dal giorno* della notificazione del tutore, è prescritta affinchè egli possa prontamente entrare in officio, o proporre le sue scuse legittime.

2991. *In quale pena incorre il membro del consiglio di famiglia, se non ha fatto, nel termine fissato dall' art.* 882, *la notificazione prescritta da questo stesso articolo?*

Noi pensiamo, come il sig. Lepage nelle sue *Quist.*, pag. 580, ed il sig. Demiau-Crouzilhac, pag. 586, che il membro dell' assemblea indicato

da essa per far adempire alla notificazione, diviene Art.
959 soggetto ai danni ed interessi risultanti dal pregiu- 882
dizio che la sua negligenza potrebbe aver cagionato al minore (*a*).

2992. *In caso di negligenza del membro destinato dal consiglio, qualunque altra persona interessata potrebbe forse far eseguir la notificazione?*

L' affermativa ci sembra risultar dall' art. 406 † 327 del codice civile, il quale affida a tutt' i cittadini la cura di vegliare affinchè i minori non restino senza tutore.

In questa circostanza noi pensiamo ancora, come il sig. Lepage, *ubi supra*, che le spese della notificazione debbono essere a carico del membro del consiglio di famiglia ch' è stato negligente (*b*).

2993. *Vi è forse luogo a far la notificazione prescritta dall' art.* 882, *allorchè colui ch' è stato nominato tutore, è stato chiamato a far parte del consiglio di famiglia, e vi si è fatto rappresentare da un mandatario?*

Il sig. Demiau-Crouzilhac, pag. 586, sostiene la negativa in tale quistione, perchè egli considera che le persone rappresentate da un procuratore sono riputate presenti; ma noi non sapremmo essere di questa opinion rigorosa.

Di fatti, come il dice il sig. Locré sull' art. 439 † 361 del codice civile, tomo 1, pag. 200, si è tolta da questo articolo la disposizione secondo cui le persone rappresentate, come abbiam detto, erano riputate presenti. Il loro mandatario non è incaricato di rappresentarle se non pel voto

---

(*a*) Arg. dagli art. 1370 † 1324, 1382 † 1336, 1383 † 1337 e 1991 † 1863 del cod. civ.

(*b*) Arg. tratto dall' art. 887 † 964.

rt. al consiglio di famiglia. Dacchè questa missione è
83 adempita, il mandato spira; ed il procuratore rimane senza carattere. Se dunque si fosse deciso indefinitivamente ch' ei proporrebbe le scuse, sarebbe bisognato esigere ancora che tutte le procure gli dessero questa facoltà. 960

Or convien meglio lasciare il tutore nominato consultarsi di nuovo; forse gli attestati di confidenza da lui ottenuti lo decideranno a non proporre le sue scuse.

Ciò posto, è evidente che la notificazione prescritta dall' art. 882 è necessaria, poichè essa ha per oggetto di far decorrere il termine nel quale, secondo l' art. 439 del codice civile, il tutore deve proporre le sue scuse.

Ma si comprende che se il mandato le contenesse colla facoltà al mandatario di proporle, non vi sarebbe luogo alla notificazione.

Articolo DCCCLXXXIII † 960 (VI).

Tutte le volte che le deliberazioni del consiglio di famiglia non sono unanimi, il parere di ciascuno degl' individui che lo compongono sarà registrato nel processo verbale.

Il tutore, il tutor surrogato, il curatore e pur anche gl' individui dell' assemblea possono procedere contro alla deliberazione; in questo caso devono spiegare la loro dimanda contro agl' individui che sono stati del parere della deliberazione, senza che sia necessario il previo esperimento di conciliazione.

960 *Da conferirsi* Art 883

T. art. 29. — *C. C.* art. 416 † 337. — *C. di P.* art. 49, n.° 7 † T., 888 † 965.

DLIII. Tra le disposizioni nuove che contiene questo titolo, ve ne sono varie che hanno sensibilmente migliorata questa parte delle nostre istituzioni, e si osserva soprattutto dalla misura prescritta nel presente articolo. Essa tende a rendere ciascuno più attento ai suoi doveri. Di fatti, nessuno può discolparsi di qualche cattivo risultamento che per l' esibizione del suo proprio parere, e la mancanza de' particolari non è riparata da quella delle masse. L' interesse del pupillo è dunque meglio protetto, ed il voto del legislatore meglio adempito; perchè nulla potrebb' esservi di vano che non potesse tosto divenire funesto.

Era anche ben fatto dare a ciascun membro del consiglio di famiglia una specie di azione contro al tutore per obbligarlo ad adempire certe formalità, ed anche per farvelo personalmente condannare.

In una materia in cui, lungi di essere stimolati dalla gran molla dell' interesse personale, la maggior parte delle persone non vede che pesi, conveniva richiamare la maggior garentia possibile contro una inerzia giustamente da temersi; ed a queste garentie l' art. 884 † 961 aggiunge un altro vantaggio, disponendo che la causa sarà giudicata sommariamente.

2994. *È forse necessario d' inserire nel processo verbale il parere di ciascuno de' membri del consiglio di famiglia?*

Tutte le volte che i motivi di quelli che sono

Art. stati per la liberazione sono gli stessi, e che i
883 motivi di quelli che sono di un parere contrario 960
sono egualmente gli stessi, convien di limitarsi a menzionare che ciascuno è stato dell' uno o dell' altro parere, senza che sia necessario d' inserire questi motivi, perchè sarebbero inutili ripetizioni (*a*).

Del resto, l' obbligo di menzionare il parere de' membri del consiglio di famiglia, non è applicabile se non alle deliberazioni che debbon essere sottoposte all' omologazione del tribunale (*b*).

2995. *Persone diverse da quelle indicate dall' art.* 883 *possono forse ricorrere contro alla deliberazione?*

Sì. Tali sono coloro che non vennero chiamati e che lo doveano essere conformemente agli art. 407, 408 e 409 † 328, 329 e 330 del codice civile; il minore se fosse emancipato; tutti quelli in una parola, che avessero giusto motivo di prendere interesse al minore, anche una terza persona alla quale la deliberazione cagionasse pregiudizio (*c*).

2996. *Risulta forse dalla seconda disposizione dell' art.* 883, *che la deliberazione non può essere impugnata quando è unanime?*

È chiaro, dice il sig. Delvincourt, tomo 1, pag. 481, n.° 3, che bisogna intendere questa disposizione nel senso che la deliberazione presa all' unanimità non può essere impugnata da coloro che vi hanno presa parte, come ciò è evidente; ma in tutt' i casi essa può essere impugnata, come l'abbiam detto sulla quistione precedente, da tutti quelli che hanno interesse e che non vi hanno assistito.

(*a*) V. decis. della corte di Orleans del 20 aprile 1809. Hautefeuille, pag. 521.

(*b*) Metz, 16 febbrajo 1812. Sirey. tomo 12, pag. 389.

(*c*) V. Pigeau, tomo 2, pag. 353.

2997. *Vi è forse eccezione alla disposizione* A,
960 *dell' art. 863, la quale prescrive che la dimanda sia diretta contro quelli che hanno fatto approvare la deliberazione* (VII)? 88

Sì, giusta il sig. Pigeau, tomo 2, pag. 355, il sig. Berriat Saint-Prix, pag. 679, n.° 3, il sig. Demiau-Crouzilhac, pag. 589 e 590 ed il sig. Dufour nelle sue *Conferenze*, tomo 2, pag. 154, allorchè la deliberazione pronunzia la esclusione o la destituzione di un tutore: perchè costui può citare il tutor surrogato soltanto per farsi dichiarare mantenuto nella tutela (*a*), salvo a quelli che hanno richiesta la convocazione del consiglio ad intervenire nella causa (*b*).

Il sig. Toullier dice al contrario, ch' è stato derogato all' art. 448 del codice civile dall' art. 883 di quello di procedura, in quanto che il tutore il quale reclama, dovea dirigere la sua dimanda contro al tutore surrogato, per farsi dichiarare mantenuto nella tutela (art. 448 del codice civile), laddove, secondo l' art. 883, il tutore dee dirigere la sua azione contro ai membri che sono stati del parere della deliberazione.

Ma secondo il sig. Proudhon, si potrebbero applicare, sia le disposizioni del codice civile, sia quelle del codice di procedura. Egli si esprime così: » Il tutore destituito o escluso può ancora ricorrere » contro alla deliberazione per farla dichiarar nulla, » e citare, sia il tutore surrogato (*c*), sia i membri » del consiglio che hanno votato per la sua destitu- » zione (*d*); quelli che avessero richiesta le convo-

(*a*) V. l' art. 448 ✝ 371 del codice civile.
(*b*) V. l' art. 449 ✝ 372 dello stesso codice.
(*c*) V. l' art. 448 del codice civile.
(*d*) V. cod. di proc. art. 883.

Art. cazione possono anche intervenire nella lite (a) ».
683 Noi saremmo portati a credere che non si dee 960
ammettere nè la derogazione sostenuta dal sig. Toullier nè l' alternativa data dal sig. Proudhon, e che bisogna seguire la dottrina del sig. Pigeau e degli altri comentatori del codice di procedura.

Ci sembra in fatti che l' art. 883 non ha relazione che ai casi più ordinarii, quali sono quelli in cui la legge non ha indicata la persona da intimarsi su di un reclamo diretto contro di una deliberazione del consiglio di famiglia.

Or, l' art. 448 † 371 ha indicato il tutor surrogato per opporsi al reclamo del tutore destituito o rimosso, e non si può ammettere una derogazione alla legge precedente su di una semplice induzione desunta da una legge posteriore. D' altronde, come il dice il sig. Merlin (b), in tesi generale, *il codice di procedura non può riputarsi derogare al codice civile.*

Se nondimeno si credesse dover accordare la preferenza all' opinione del sig. Toullier, bisognerebbe almeno limitare la derogazione di cui parla, al solo caso in cui la deliberazione contenente rimozione o destituzione del tutore non fosse stata unanime.

Di fatti, la disposizione dell' art. 883 non si applica che a questa sola circostanza, e da ciò segue che l' art. 448 del codice civile dovrebbe continuare ad essere applicato, se la deliberazione fosse stata unanime.

In tutt' casi, l' alternativa data dal sig. Proudhon non ci pare giustificata sotto alcun rapporto (5).

(a) V. l' art. 449 del cod. civ.
(b) V. il *Nuovo Repert.* all' articolo *Contrainte par corps* tomo 3, pag. 72.

2998. Si può forse comprendere il giudice di Art.
960 *pace tra i membri del consiglio di famiglia da citar-* 883
si dietro il reclamo contro alla deliberazione (VIII)?

Quantunque il giudice di pace sia di dritto membro del consiglio di famiglia, non può esser citato; perchè egli non agisce se non in ragione del suo officio e nella sua qualità di giudice. Or la legge non rende i giudici risponsabili, per ragione del loro ministero, se non quando vi sia dolo e frode da loro parte; risponsabilità contro cui non può procedersi che per la via della presa a parte (*a*).

2999. Qual è la forma, secondo la quale è introdotta la dimanda di opposizione contro alla deliberazione? Innanzi a qual tribunale questa dimanda dee portarsi (IX)?

Colui, il quale si propone di formare questa dimanda, non altro dee fare fuorchè prendere una spedizione della deliberazione, e notificarne ai membri, sul parere de' quali essa è stata presa, una copia dietro della quale ei li cita a comparire nel termine della legge innanzi al tribunal civile, nel circondario del quale l'assemblea è stata tenuta, poichè qui si tratta, non già precisamente di una dimanda principale, ma soltanto della esecuzione di un processo verbale emanato dal giudice di pace che ha preseduto a quest' assemblea (*b*).

Siffatta citazione contiene delle conclusioni tendenti all' annullamento della deliberazione o alla sua modificazione secondo le circostanze (*c*), e non già

(*a*) V. Demiau-Crouzilhac, pag. 387 ed Hautefeuille, pag. 522.

(*b*) V. le *Quist.* di Lepage pag. 582.

(*c*) V. Pigeau, tomo 2, pag. 353 e 354.

Art. soltanto, come dice il sig. Demiau-Crouzilhac,
883 pag. 587, alla convocazione del consiglio di famiglia 960
onde deliberar nuovamente.

3000 Le spese fatte da un membro del consiglio di famiglia che succumbe nella dimanda fatta in virtù dell'art. 883, *sono forse a suo carico, oppure sono considerate quali spese di amministrazione, come quelle che si fanno per la convocazione del consiglio* (X)?

Il sig. Lepage, nelle sue *Quistioni*, pag. 581, e gli autori del *Pratico*, tomo 5, pag. 161, decidono che queste spese sono riguardate come spese di amministrazione.

Noi crediamo, traendo argomento dall' art. 441 † 363 del codice civile, e dalle spiegazioni date su questo articolo dal sig. Locré, tomo 2, pag. 207, che i giudici hanno la facoltà di dichiarare, secondo le circostanze, sia che il membro del consiglio sopporterà personalmente queste spese, sia che passino come spese di amministrazione.

Questa è pure la opinione del sig. Toullier, tomo 2, pag. 419, poichè esso applica l'art. 441 alla specie di un reclamo fatto contro alla maggioranza de' membri del consiglio.

3001. È forse lo stesso del tutore surrogato il quale, nella specie dell' art. 448 † 371 *del codice civile, succumbe sul reclamo del tutore rimosso o destituito* (XI)?

Allorchè il tutore surrogato succumbe in questa circostanza, può esser condannato alle spese; ma egli non dee sopportarle se non salvo il suo regresso contro ai membri che hanno votato per la deliberazione.

Di fatti, se dietro l' art. 441 del codice civile, quelli che hanno rigettata una scusa proposta da un individuo chiamato ad amministrar la

tutela, possono, secondo le circostanze, sopportare *Art.*
961 le spese, debb' essere lo stesso di quelli che hanno 884
pronunziata una destituzione. Vi è lo stesso motivo di decidere, e questo motivo è l' interesse del minore, il quale non può essere pregiudicato dal capriccio o dalla parzialità de' membri del consiglio di famiglia.

3001. *È forse lo stesso, sia di un membro del consiglio di famiglia, nella specie della quist.* 3000, *sia del tutor surrogato, in quella della precedente, se l' uno o l' altro è condannato ai danni ed interessi* (XII)*?*

Gli autori degli *Annali del notariato* decidono che ciascuno di essi ha un regresso di garentia contro ai membri del consiglio di famiglia, in caso di condanna ai danni ed interessi ed alle spese.

Noi sosteniamo pei due casi, le soluzioni date sulle quistioni precedenti; non veggiamo, di fatti, alcuna ragione per decidere pei danni altrimenti che per le spese, a meno che i danni non avessero per causa un fatto personale al tutor surrogato o ad un membro del consiglio, fatto il quale fosse estraneo alla deliberazione.

ARTICOLO DCCCLXXXIV † 961.

La causa viene giudicata sommariamente.

Da conferirsi

C. di P. art. 405 † 498. — *Regol.* del 30 marzo 1808, art. 60.

Art. 885 Articolo DCCCLXXXV † 962. 962

In tutt' i casi in cui trattasi di una deliberazione soggetta ad omologazione, si presenterà la spedizione della deliberazione al presidente, il quale con un' ordinanza a piè della medesima ne ingiunge comunicazione al ministero pubblico, e delega un giudice per farne rapporto a giorno prefisso.

Da conferirsi

T. art. 78.—*C.C.* art. 458 † 381, 467 † 390.

Articolo DCCCLXXXVI † 963.

Il regio procuratore dà le sue conclusioni appiedi del detto decreto: l' originale sentenza di omologazione si pone in seguito alle dette conclusioni sullo stesso quaderno (6).

Da conferirsi

C. C. art. 448 † 371, 457 † 380, 458 † 381, 483 † 406.

DLIV. Si vede che non bisogna se non un solo e medesimo quaderno per eseguire ciò ch' è prescritto nei due precedenti articoli, e certamente, il legislatore non potea, nel cercare forme sufficienti, determinarsi a più semplici di queste.

3003. Le formalità degli art. 885 *ed* 886 *si debbono forse seguire in tutt' i casi in cui vi è luogo ad omologazione, e questa omologazione dee forse farsi in udienza pubblica* (XIII)*?*

*

Vi è luogo ad omologazione in tre punti prin- *Art.*
963 cipali, che sono quelli degli art. 448, 457 e 483 886
del codice civile. In questi tre casi bisogna seguire le formalità prescritte dagli art. 885 ed 886 del codice di procedura.

Ma la sentenza, colla quala la omologazione è pronunziata, dee forse esser resa in pubblica udienza.

Questa è l' opinione che manifestano il sig. Pigeau tomo 2, pag. 358, colla formola che dà di una simile sentenza, ed il sig. Hautefeuille pag. 522. Nondimeno l' art. 458 del codice civile vuole che il tribunale giudichi nella camera del consiglio sulla omologazione delle deliberazioni relative all'oggetto dell' art. 457, vale a dire ai prestiti, alle alienazioni ed alle ipoteche; ed appunto in tal modo noi abbiam veduto più volte omologare delle deliberazioni che autorizzavano il minore emancipato a fare un prestito.

Tal' è l' uso seguito da più tribunali, e specialmente dal tribunal civile di Rennes; uso che nessuna decisione ha proscritto, almeno per quanto è a nostra cognizione, e che crediamo al contrario conforme alla legge, perchè non troviamo negli art. 885 ed 886 alcuna disposizione, donde si possa conchiudere che l' art. 458 del codice civile sia stato abrogato.

Forse i sig. Pigeau ed Hautefeuille sono stati indotti a pensare diversamente, attesochè l' art. 886 dice che l' omologazione sarà accordata dietro il rapporto di un giudice delegato, e che l' art. 111 † 206 vuole che ogni rapporto sia fatto in udienza.

Ma secondo noi, questa disposizione dell'art. 111 non deve ricevere la sua applicazione se non

Art. ai casi pe' quali la legge non ha altrimenti statui-
887 to ; il che è provato , almeno nella specie della pre- 964
sente quistione ; dall' art. 886 , il quale vuole che il regio procuratore dia le sue conclusioni a piè dell' ordinanza.

Or se il rapporto dovess' essere fatto , e l' omologazione esser pronunziata in udienza , questa formalità non sarebbe necessaria , il procuratore regio non dovrebbe che prendere la paròla. Quale sarebbe d' altronde la necessità della pubblicità dell' udienza in una causa che non porta seco alcuna discussione tra le parti ?

Del resto , noi conveniamo , ed è pur questo il parere del sig. Demiau-Crouzilhac , pag. 589 , che nel caso dell' art. 448 del codice civile , il rapporto debb' esser fatto e la omologazione pronunziata in udienza , perchè vi è contestazione tra il tutore surrogato incaricato di procedere all' oggetto , ed il tutore rimosso o destituito.

In tal circostanza la sentenza è resa sommariamente sulle conclusioni del pubblico ministero : tal è ancora l' uso il quale viene a coincidere colle disposizioni degli art. 883 † 960 ed 884 961.

Articolo DCCCLXXXVII † 964.

Se il tutore o altra persona incaricata a dimandare la omologazione trascura di farlo nel termine fissato nella deliberazione , o pure , se in essa non sia fissato alcun termine , entro giorni 15 dalla deliberazione , qualunque degl' individui dell' assemblea può dimandare l' omologazione contro del tutore , ed a spese del medesimo , senza che questi possa ripeterle.

DLV. Rammentiamo su questo articolo che vi *Art.*
964 si tratta delle deliberazioni le quali, senza essere 887
impugnate, hanno bisogno della sanzione del giudice e specialmente ne' casi previsti dagli art. 457 e 458 † 380 e 381 del codice civile.

3004. Il termine di 15 giorni fissato dall' art. 887 è forse suscettibile dell' aumento in ragione della distanza dal domicilio di quello ch' è incaricato di procedere per l' omologazione, al luogo in cui risiede il tribunale?

Noi pensiamo di no; perchè la specie di cui si tratta, non entra ne' casi previsti dall' art. 1035 † 1112. D' altronde si procede per l' omologazione innanzi al giudice del domicilio del tutore. Or, quando questo domicilio fosse all' estremità più lontana della giurisdizione, il termine di quindici giorni sarà sempre più che sufficiente per presentare il parere dei parenti alla sanzione del tribunale.

3005. Bisogna forse che il membro del consiglio di famiglia il quale procede per la omologazione in caso di negligenza di colui che n' era incaricato, citi costui su questa procedura?

In questo caso, dice il sig. Demiau-Crouzilhac pag. 590, bisogna indispensabilmente citare l' individuo negligente nel giorno e nell' ora indicati nell' ordinanza, della quale si notifica la copia, per sentir pronunziare l' omologazione *nella camera del consiglio*, ed a sue spese. Se non si cita, aggiunge questo autore, si rimane esposto ad un' opposizione dalla sua parte, fondata sul perchè si sarebbe pronunziata una condanna contro di lui senz' averlo chiamato, mentre è possibile ch' egli sia scusabile.

Altronde l' art. 887 dicendo che si procederà per l' opposizione *contro di lui*, annunzia suf-

Art. ficientemente che la sentenza debb' essere pronun-
888 ziata o in contradditorio con lui o in contumacia, poichè la regola è che non si possono validamente ottenere delle condanne contro di una parte che non è stata chiamata in causa. 965

Noi crediamo ancora che si debba citare il membro del consiglio, il quale destinato a procedere per l'omologazione, trascura di agire nel termine che gli è indicato dalla deliberazione o dalla legge; ma non pensiamo, come il sig. Demiau, ch' egli debb' esser citato nella camera del consiglio, attesochè può esservi discussione tra lui e quello che agisce in sua vece per l' omologazione per la quale egli era incaricato di procedere.

In questo caso, pensiamo che il presidente debba ordinare che il rapporto sarà fatto in pubblica udienza.

Articolo DCCCLXXXVIII † 965.

Quelli dell' assemblea che credono doversi opporre all' omologazione, debbono dichiararlo per atto di usciere a colui ch' è incaricato di domandarla; e se non fossero stati chiamati, potranno formare opposizione alla sentenza (7).

Da conferirsi

T. art. 29. — *C. C.* art. 448 e segu. † 371 e segu.

966 ARTICOLO DCCCLXXXIX † 966. *Art.* 889

Le sentenze pronunziate sopra le deliberazioni del consiglio di famiglia sono soggette ad appello.

Da conferirsi

C. C. art. 446 e segu. † 369 e segu.

DLVI. La disposizione dell' articolo 888 ha per oggetto di dare la facoltà di chiamare in causa le parti che si opponessero alla omologazione della deliberazione del consiglio di famiglia; e se non vi sono chiamate, possono opporsi alla sentenza di omologazione, la quale d' altronde è soggetta ad appello, come il dichiara l' art. 889.

3006. *In qual termine coloro, che non sono stati chiamati in causa, posson fare opposizione?*

L' articolo non ne determina alcuno. I termini prefissi dal codice di procedura non decorrono se non contro quelli che furon chiamati; e quì gli opponenti nol furono. Il termine sarà dunque indefinito. Questa è una specie di opposizione di terzo, colla differenza che nel caso in cui gli opponenti succumbessero, non vi sarebbe luogo all' ammenda stabilita dall' art. 479 † 543 (*a*).

3007. *I membri del consiglio, che non hanno dichiarato volersi opporre all' omologazione, posson forse opporsi alla sentenza che la pronunzia? S' essi nol possono, non hanno forse almeno il dritto d' interporre appello da questa sentenza* (XIV)?

(*a*) V. Delvincourt, tomo 1, pag. 482.

Art. 889 Risulta da' termini dell' art. 888 che ogni membro del consiglio di famiglia che non ha precedentemente notificato l' atto stragiudiziale contenente dichiarazione ch' egli intende opporsi all'omologazione, non può opporsi alla sentenza che la pronunzia, poichè questa facoltà non è accordata se non a quelli i quali, avendo fatta la dichiarazione di cui si tratta, non fossero stati chiamati. 966

Ma l' art. 889 è concepito in termini generali, dietro i quali taluni autori stimano (*a*), che la via dell' appello non sia loro vietata. Si poggiano essi soprattutto sul perchè l' appello è qui un' azione che appartiene al minore; che il consiglio di famiglia è instituito per difenderlo e per esercitare i dritti che non può far valere egli stesso, e che conseguentemente non si può opporre come eccezione d' inammissibilità contro all' appello interposto da un membro del consiglio, l' acquiescenza tacita che avesse prestata all' omologazione, trascurando la dichiarazione prescritta dall' art. 888.

Noi crediamo al contrario che risulta dal perchè la legge vieta la via dell' opposizione alla sentenza ad ogni membro di un consiglio di famiglia che non ha fatta la dichiarazione stragiudiziale da essa prescritta, che la medesima ha inteso vietargli egualmente quello dell' appello.

Questa facoltà di opporsi alla sentenza è un dritto esorbitante sottoposto alla condizione necessaria della dichiarazione, e s'esso sparisce, allorchè questa condizione non è stata adempita, sarebbe contraddittorio che la via di appello, ch' è per se stessa meno favorevole del ricorso al primo giudice, fosse aperta in vece di questo ricorso, ad un individuo che non solo non è intervenuto nel giu-

(*a*) V. tra gli altri Lepage, pag. 884.

dizio, ma che ha perduto il dritto d' intevenirvi Art.
956 col non adempire la condizione richiesta dalla legge. 889

3008. Ma un membro di un consiglio di famiglia che avesse notificata la dichiarazione stragiudiziale, e che non si presentasse all' udienza dietro la citazione fattagli dalla persona incaricata di procedere per l' omologazione, potrebbe forse produrre opposizione per essersi la sentenza pronunziata in contumacia (XV)?

Noi crediamo che i termini stessi dell' art.888 suppongono la negativa di tale quistione.

Di fatti, ne risulta, come abbiam detto sulla precedente, che colui il quale ha fatto la dichiarazione stragiudiziale prescritta da detto articolo, non ha la via di opposizione, se non quando non sia stato chiamato; donde segue a *contrario* che colui il quale avendo fatta questa dichiarazione, chiamato non si presenta, non può ricorrere a questa via: egli in siffatta circostanza è considerato come colui che abbia rinunziato alla sua dichiarazione stragiudiziale.

Tal è pure il parere del sig. Lepage nel suo *Nuovo Stile* (*a*).

Noi non dissimuliamo che questa opinione è suscettibile di più obbiezioni desunte dalle regole generali che riguardano le sentenze contumaciali.

Si dirà, per esempio, che la legge non ha formalmente pronunziata alcuna eccezione a queste regole nell' art. 888.

Checchè ne sia, noi persistiamo a credere che questa eccezione risulta dall' espressioni dell' articolo.

Del resto, che si potrebbe trovare in ciò di sorprendente o d' ingiusto? Non è forse abbastan-

(*a*) V. 4 ediz. pag. 714.

Art. za naturale che una facoltà esorbitante sia ristretta
889 in certi limiti? Se vien accordata per eccezione 966
al dritto comune, il quale non ammette l' intervento da parte di una terza persona se non quando ha interesse personale nella causa, si può facilmente presumere che si è fatta eccezione a questo stesso dritto in quanto all' estensione ed all' esercizio di questa facoltà.

La giustizia d' altronde lo esigea nella specie che ci occupa; poichè una deliberazione fatta a maggioranza di voti in un consiglio di famiglia, omologata in seguito dal tribunale, e sulle conclusioni del pubblico ministero, ha per se una presunzione di conformità agl'interessi del minore, che non permette di favorire la negligenza di un opponente, il quale bene spesso non sarà mosso che dal risentimento di non essere stata seguita la sua opinione. Allorchè non si presenta per far valere la sua opposizione, è naturale il presumere ch' egli è stato guidato meno dall' interesse del minore che da motivi personali, e che ha rinunziato ad agire per quegli.

3009. *Ma se non si ammette la via di opposizione nella specie della quistione precedente, si accorda almeno la via dell' appello* (XVI)?

Sì, dice il sig. Lepage (*a*).

Ma siccome noi abbiamo assimilato, sulla precedente quistione, il membro del consiglio che si rende contumace, a colui che non avesse fatta la dichiarazione stragiudiziale di opporsi all' omologazione, non crediamo, dietro i motivi esposti sulla quist. 3007, che gli si debba accordare la via dell' appello la quale, nella specie dell' art. 888, non ci sembra aperta se non quando l' omologazio-

---

(*a*) V. il *Nuovo Stile*, nel cit. luogo.

ne è divenuta *contenziosa* per effetto di una di- *Art.*
966 scussione tra l'opponente e quello ch'è incaricato 889
di procedere per essa (*a*).

3010. Se qualunque persona diversa da un membro del consiglio di famiglia ha de' reclami da fare contro all' omologazione, è forse obbligata di ricorrere per via di appello (XVII)*?*

Veggasi la quist. 2995.

Non solo essa non vi è obbligata, ma evvi una circostanza nella quale noi pensiamo che non potrebbe ricorrere se non per opposizione innanzi al tribunale stesso che ha profferita la sentenza di omologazione.

Per esempio, se questa sentenza è stata pronunziata senza reclamo, essa non presenta che un atto di giurisdizione volontaria; ed in questo caso non se ne può interporre appello, perchè l' art. 889, come l' ha deciso la corte di Torino al 29 luglio 1809 (*b*), non s' intende naturalmente se non de' casi in cui, per una conseguenza de' reclami da parte degl' interessati, la omologazione sia divenuta *contenziosa*.

Allorquando l' omologazione è divenuta contenziosa, il mezzo dell' appello è il solo che resta a coloro che sono state parti nel giudizio: ma un terzo può produrre il suo reclamo avanti a' primi giudici, a fin di sottoporre la quistione al primo grado di giurisdizione: allora egli altro non fa che usare del dritto di rendersi terzo opponente.

Ma poichè il dritto d'interporre appello o d'intervenire in un appello appartiene a chiunque ha

(*a*) Arg. tratto da una decisione della corte di Torino citata sulla quist. seguente.

(*b*) V. Sirey, tomo 10, DD,, pag. 227.

Art. dritto di proporre una opposizione di terzo, noi
889 opiniam che l'opposizione avanti a' primi giudici 966
non sia richiesta rigorosamente nel caso in cui la omologazione sia stata pronunziata da una sentenza dietro contraddizion delle parti.

3011. Il pubblico ministero che ha conchiuso per la non omologazione, può forse appellare dalla sentenza che ha omologato (XVIII)?

La negativa fu giudicata dalla Corte di cassazione al 16 agosto 1807 (*a*).

Ed in effetti, dice Delvincourt nel tomo 1, pag. 482, l'appello è accordato solo a colui che avrebbe il dritto di agire; e questo non è certamente uno de' casi in cui la legge accordi azione al ministero pubblico; esso vi ha il solo dritto di dare le sue conclusioni (*b*).

3012. La sentenza che ha pronunziata l'omologazione di una deliberazione, il di cui oggetto è al di sotto del valore, sino alla concorrezza del quale il tribunale giudica in ultima istanza, è forse nondimeno soggetta ad appello (XIX)?

Sì, poichè in questa materia la legge, atteso il favore dovuto agl' incapaci, non ha avuto, come nelle materie ordinarie, *riguardo alla somma che forma l'oggetto della deliberazione*, ma alla natura soltanto della *cosa su cui si è deciso.*

Ciò appunto risulta dalla generalità de' termini dell'art. 889. Così, per esempio, per pagare un debito legittimo del minore, un parere del consiglio di famiglia autorizza il tutore a prendere ad imprestito una somma di 800 franchi; uno de' membri del consiglio si oppone all'omologazione, la sentenza che interverrà sarà soggetta all'appello (*c*).

(*a*) *Giurisp. del cod. di proc.* tom. 9, pag. 409.

(*b*) V. l'art. 2, tit. 8, della legge del 24 agosto 1790.

(*c*) V. *il Pratico*, tomo 5, pag. 164, e le *Quist.* di Lepage, pag. 585.

OSSERVAZIONI

Sul titolo X del libro I della parte II. De' consigli di famiglia.

I.

Sulla introduzione.

Nella nostra antica legislazione, confessiamolo pure, niun rastro noi troviamo di questa salutare instituzione. Essa ci fu introdotta dal codice di procedura francese, che indi, senza variazione, fu adottata dalla saviezza del nostro legislatore nelle leggi di procedura.

II.

Sulla stessa, *quist.* 2988.

Adottiamo la opinione del nostro autore pel solo caso che due consigli di famiglia, preseduti da due diversi giudici di circondario, abbian proceduto alla nomina di due tutori differenti, senza veruna opposizione. Ma quando siavi stata discettazione di competenza, a noi pare di esser questo il caso preciso dell' articolo 455 delle leggi di procedura, onde giudicarsi dal tribunale civile chi de' due giudici abbia dritto di convocare il consiglio di famiglia per la nomina di un tutore.

III.

Sulla stessa, *quist.* 2989.

Rispondiamo colla stessa distinzione. Adottiamo la negativa pel caso di semplice deliberazione del consiglio di famiglia; l'affermativa quando siavi stata quistione di competenza.

IV.

Sulla stessa, quist. 2990.

Questo andamento è ben indicato pel caso che la nomina del tutore sia già seguita senza veruna quistione di competenza. Ma quando ciascun giudice siasi riconosciuto competente, non ostante opposizione, a noi pare più opportuno l' appigliarsi al mezzo prescritto dal citato articolo 455.

V.

Sull' articolo 882 ✝ 959.

Il nostro art. 959 è rimessivo al 340 delle leggi civili che si è aggiunto al cod. civ. Ivi vien ordinato che *quando la nomina di un tutore non sarà fatta in sua presenza, gli sarà notificata a cura di un membro del consiglio di famiglia. Tale notificazione sarà fatta tra tre giorni dopo quello della deliberazione, oltre di un giorno per ogni quindici miglia di distanza fra il luogo ove il consiglio di famiglia si è tenuto, ed il domicilio del mentovato tutore.*

Il 359 poi delle nostre leggi di procedura è concepito ne' seguenti termini:

Quando il consiglio di famiglia avrà nominato un tutore, che non si sia trovato presente alla deliberazione del consiglio, la notificazione di questa nomina sarà eseguita a' termini dell' articolo 340 *delle leggi civili.*

VI.

Sull' articolo 883 ✝ 960.

Tra questi articoli vi è l' unica differenza, cioè, che nel nostro vedesi troncato quel che riguarda lo sperimento di conciliazione, per essere abolita presso di noi la conciliazione forzosa.

VII.

Sullo stesso articolo, quist. 2997.

Per ammetter la opinione di Toullier contro quella di Pigeau, Berriat Saint-Prix, Demiau-Crouzilhac e Dufour, bisognerebbe concedere che l' articolo 863 del codice di procedura avesse derogato al 448 del codice civile. Ma questa derogazione, mentr' è dubbia per la francese legislazione, per la nostra non sussiste affatto, perchè le leggi di dritto e di rito forman codice unico. Escludendo dunque il parere di Toullier e la distinzione di Proudon, ammettiamo volentieri l' affermativa della quistione.

VIII.

Sullo stesso articolo, quist. 2998.

La ragione principale della negativa a noi sembra essere che il giudice di pace non è membro del consiglio, ma sol interviene a presedervi e v'interviene per l'interesse, non del minore ma della legge. In conseguenza se manca l' interesse, manca l' azione di citarlo.

IX.

Sullo stesso articolo, quist. 2999.

In una parola, la formalità da osservarsi per impugnare la deliberazione è quella de' giudizii ordinarii; dappoichè la legge non ne prescrive alcuna particolare.

X.

Sullo stesso articolo, quist. 3000.

Per verità, comunque rispettabile sia la opinion di Lepage e di Toullier, può sembrar duro che i membri di un consiglio, i quali devon deliberare con piena libertà di

voti, possan essere vessati col sottoporsi a pagare le spese del giudizio, a meno che il di loro voto non sia l'effetto del dolo e della frode o collusione. Tal pagamento sarebbe una pena; e le pene non posson mai applicarsi, quando la legge espressamente non le pronunzia.

XI.

Sullo stesso articolo, quist. 3001.

Diciam lo stesso. Il tutor surrogato adempie funzioni, a cui dalla legge è obbligato; per conseguenza a noi sembra che non possa nemmen egli esser punito, se non ne' casi di dolo, frode o collusione.

Se fosse diversamente, tanto sulla presente quistione quanto sulla precedente, gl' interessi del minore potrebbero venir trascurati da' membri del consiglio e dal tutor surrogato, ove fossero ritenuti dal timore di siffatta pena.

Nè ci muove in contrario l' articolo 441 ✝ 363 del codice civile, anzi esso conforta il nostro avviso. Nel caso di detto articolo la legge il volle, epperciò lo espresse. Nol volle in generale, epperciò nol disse. Le pene non si estendono da caso a caso, nè possono mai applicarsi per analogia.

XII.

Sullo stesso articolo, quist. 3002.

Non ammettendo noi che possa obbligarsi a danni, interessi e spese chiunque adempie un dovere cui la legge il chiama, non possiamo nemmeno ammettere il regresso se non colla stessa limitazione di dolo, frode o collusione.

XIII.

Sull' articolo 886 † 963, *quist.* 3003.

Noi distinguiamo: è o no contraddetta la omologazione? Pel primo caso, non può la controversia non esser trattata in pubblica udienza, perchè questa formalità è sempre necessaria, quando la legge espressamente non vi dispensi. Pel secondo, la pubblica udienza è inutile.

XIV.

Sull' articolo 889 † 966, *quist.* 3007.

Il non dichiarare di opporsi produce acquiescenza alla omologazione; e l' acquiescenza toglie il dritto di qualunque reclamo.

XV.

Sullo stesso articolo, *quist.* 3008.

Non può esservi forse qualche giusto impedimento, pel quale colui che adempì la dichiarazione stragiudiziale non abbia quindi potuto sostenere in udienza la sua dichiarazione? Certo che sì: e questa sola possibilità giustifica l' affermativa della quistione, checchè se ne dica in contrario per sostenere la negativa.

XVI.

Sullo stesso articolo, *quist.* 3009.

Dell' appello diciamo lo stesso. È sempre contenziosa l' omologazione, quando vi è opposizione, tuttochè si decida in contumacia.

XVII.

Sullo stesso articolo, *quist.* 3010.

È ben giudiziosa la distinzione di omologazione contradetta, o no: perchè nel solo primo caso esiste vera sentenza; epperciò sol per esso potrà appellarsi.

XVIII.

Sullo stesso articolo, *quist.* 3011.

La nostra legge organica giudiziaria coincide per le attribuzioni del pubblico ministero colla legge francese del 24 agosto 1790.

XIX.

Sullo stesso articolo, *quist.* 3012.

Risulta l'affermativa non sol dall'articolo 889 † 996 del codice di procedura, ma eziandio, per analogia dagli articoli 446 e segu. † 369 e segu. del codice civile.

TITOLO XI (I).

DELLA INTERDIZIONE (*a*).

La interdizione di una persona è, in generale, la privazione del dritto di fare da se stesso gli atti della vita civile, e di prender cura della sua persona e de' suoi beni. A parlar propriamente, è il mettere sotto tutela un maggiore, ch' è in uno stato abituale d' imbecillità, di demenza o di furore (*b*) (1), o che ha soggiaciuto ad una condanna ai lavori forzati o alla reclusione (*c*).

Nel primo caso dicesi che la interdizione è *civile*, perchè debb' essere pronunziata da sentenza del tribunal civile.

Nel seconda, è detta *legale*, perchè deriva immediatamente dalla legge. In fatti non ammette l' applicazione delle disposizioni del codice civile e del codice di procedura se non relativamente ai suoi effetti ed alla nomina del tutore, di cui il condannato debb' essere provveduto nella stessa forma che la persona interdetta con sentenza (*d*).

Il codice civile contiene sulla materia della interdizione molte disposizioni, delle quali varie appartengono alla procedura, che non si trattava se non di completare. Il codice di procedura nella mira di provvedere ai mezzi onde prevenire qualunque sorpresa, riprende e sviluppa quelle disposizioni

---

(*a*) V. Cod. civ. art. 489 a 515 † 412 a 436. Cod. pen. art. 29 a 31.

(*b*) Cod. civ. art. 489 † 412.

(*c*) Cod. pen. art. 29 a 31.

(*d*) Cod. pen. art. 29.

fondamentali già inserite nel primo, e tal è, come Art.
967 l'ha osservato l'oratore del governo (*a*), la semplicità 890
de'nuovi articoli, che sarebbe superfluo, almeno pel maggior numero, il volerne sviluppare lo spirito, quando il solo testo adempie a questo scopo.

Niuno, del resto, potrebbe meravigliarsi d'incontrarvi talune addizioni al codice civile, le quali non sono che lo sviluppo necessario del medesimo.

Articolo DCCCXC † 967.

In qualunque istanza d' interdizione, i fatti indicanti l' imbecillità, la demenza o il furore, debbono essere enunciati nella dimanda in iscritto che si presenta al presidente del tribunale, devono unirsi i documenti giustificativi ed indicarsi i testimoni (2).

Da conferirsi

T. art. 79.—*C. C.* art. 489 † 412, 491 † 414, 492 † 415, 493 † 416, 494 † 417.

3013. *Qual è il tribunale al di cui presidente la dimanda debb' essere presentata?*

Tutti gli autori si accordano in dire che la dimanda debb' essere presentata al presidente del tribunale in cui il convenuto nella causa d' interdizione ha il suo domicilio.

Noi eccettuamo nondimeno il sig. Demiau-Crouzilhac, il quale deduce dal silenzio degli art. 492 † 415 del codice civile ed 890 di quello di procedura, ch'è stato nell'intenzione del legislatore d' indicare, sia il tribunale del luogo del domicilio,

(*a*) Esposizione dei motivi, ediz. di F. Didot, pag. 290.

Art. sia quello del luogo della residenza, a misura che
890 riesce più facile di provare i fatti contenuti nella di- 967
manda, secondo che fossero avvenuti in uno di questi luoghi.

Siffatta opinione era stata formalmente consacrata con una decisione della corte di Bordò del 20 germile anno 13 (*a*), dalla quale fu giudicato che si poteva validamente procedere per la interdizione di una moglie assente da lungo tempo dal domicilio maritale, nel luogo in cui ella facea la sua residenza.

I compilatori della *Giurisprudenza del Codice civile* criticano questa decisione, e noi crediamo com' essi, che tutte le volte in cui la legge non indica precisamente il tribunale competente a conoscere di un' azione, si dee ammettere aver essa inteso indicare il tribunale del domicilio del convenuto, secondo il principio generale che ogni azione personale debb' esser portata innanzi al detto tribunale.

Ma nel caso in cui il pubblico ministero procede di officio per la interdizione di un furioso, conformemente all' art. 491 † 414 del codice civile, noi pensiamo che questa regola di competenza può cessare di aver la sua applicazione, attesochè si tratta di una misura di polizia, ed attesochè è principio che il tribunale del luogo in cui un delitto è stato commesso, è competente a giudicarlo.

(*a*) V. *Giurisp. del cod. civ.* tom. 4, p. 227.

968 ARTICOLO DCCCXCI † 968. *Art.* 891

Il presidente del tribunale ordina che la dimanda sia comunicata al ministero pubblico, e delega un giudice per farne rapporto a giorno prefisso.

Da conferirsi

C. C. art. 515 † 438.

ARTICOLO DCCCXCII † 969 (II).

Dietro il rapporto del giudice, e sentite le conclusioni del regio procuratore, il tribunale ordina che il consiglio di famiglia formato nel modo prescritto dal codice civile, sez. 4 del cap. 2, al titolo della Minor' età, della Tutela e della Emancipazione, *emetta il suo parere sullo stato della persona, della quale si dimanda la interdizione.*

Da conferirsi

T. art. 92.— *C.C.* art. 494 † 417 e 495 † 418.

3014. *Se i fatti articolati nella dimanda non sembrassero proprii a caratterizzar la demenza, il tribunale dovrebbe non ostante, ordinare il consiglio di famiglia?*

Noi crediamo che in questa circostanza la dimanda dovrebb'essere rigettata senza più ampia istruzione, e senza consultare la famiglia: *frustra probatur quod probatum non relevat.*

3015. *Un parente può farsi surrogare da un*

Art. *procuratore nel consiglio di famiglia tenuto per*
893 *dar parere su qualche dimanda d'interdizione?* 970

Se, nell'antica giurisprudenza, i parenti convocati potevano in generale farsi surrogare da un procuratore, si eccettuava nondimeno il caso in cui trattavasi di deliberare sullo stato di un parente per la di cui interdizione si procedea.

Ma il sig. Demiau-Crouzilhac, pag. 593, osserva con ragione che questa distinzione più non esiste oggidì, poichè l'art. 412 † 333 del codice civile, il quale permette di farsi surrogare, è applicabile a tutt'i casi, purchè il mandante dia il suo parere nella procura.

3016. Se il consiglio fosse di parere di rigettar la dimanda, colui che procede per la interdizione, potrebbe forse ricorrere contro alla deliberazione?

Il parere del consiglio non è una sentenza (*a*); quindi noi pensiamo che colui il quale domanda la interdizione, può ricominciare le istanze e far valere contro alla deliberazione i suoi motivi, de' quali il tribunale terrà quel conto che sarà di ragione (*b*).

Articolo DCCCXCIII † 970.

La dimanda ed il parere del consiglio debbono notificarsi a quello di cui si chiede l'interdizione priachè si passi all'interrogatorio.

Quando dal medesimo interrogatorio e da' prodotti documenti non risulti prova bastante, e qualora i fatti possano essere verificati per via di

(*a*) V. Pigeau, tomo 2, pag. 246.
(*b*) V. l'art. 883 † 960.

testimoni, il tribunale ordina l' esame, se vi ha Art.
970 *luogo, al quale si procede nella forma ordinaria.* 893
Se il tribunale lo crede opportuno, può anche ordinare che l' esame de' testimoni si faccia senza la presenza della persona di cui si cerca la interdizione; in questo caso però sarà rappresentato dal suo consulente.

Da conferirsi

C. C. art. 496 † 419. — *C. di P.* art. 252 † 347, 890 † 967, 892 † 969.

DLVII. L' art. 496 del codice civile statuisce che, *ricevuto il parere del consiglio di famiglia, il tribunale interrogherà il convenuto.* Era forse con ciò prescritto d' interrogare immediatamente, senza alcun atto intermedio, e specialmente senza che il parere del consiglio di famiglia fosse stato notificato al convenuto?

No, senza dubbio; ma siccome questa notificazione non era testualmente ordinata dal primo codice, era necessario per adempire il suo voto; di esprimerlo nel codice di procedura, e siccome lo ha fatto il presente articolo, imponendo l' obbligo, reclamato d' altronde dal dritto naturale della difesa; dritto sempre rispettabile e sacro, soprattutto quando si tratta dello stato delle persone.

3017. *La dimanda ed il parere del consiglio di famiglia non sono forse da notificarsi al convenuto, se non nel caso in cui il consiglio stima che vi è luogo a procedere per l' interdizione?*

È certo, secondo l' art. 893, che la dimanda non debb' esser notificata al convenuto se non dopo che il consiglio di famiglia ha dato il suo parere.

Art. Fino a tal punto in fatti è inutile di fargli cono-
893 scere la dimanda. 970

Ma dietro ciò, il sig. Delvincourt pensa che la notificazione non deve aver luogo se non quando il consiglio è per l' interdizione. Noi crediamo al contrario, secondo la soluzione data sulla quist. 3016, che la notificazione della dimanda e del parere del consiglio debbe aver luogo anche nel caso in cui il consiglio avesse dato il suffragio contro l' interdizione; perchè è giusto che il convenuto possa far valere le sue ragioni in appoggio della deliberazione, allorchè l' istante persiste nella sua dimanda d' interdizione, malgrado il parere contrario del consiglio di famiglia. Questa discussione forma nella causa un incidente che debb' essere giudicato priachè si possa procedere all' interrogatorio.

3018. Cosa bisogna perchè il tribunale proceda all' interrogatorio?

Bisogna che il presidente abbia stabilito il giorno e l' ora sulla dimanda che gli è presentata a questo effetto.

3019. Qual termine dee decorrere rispetto alla notificazione tanto della dimanda quanto del parere del consiglio, priachè si possa procedere all' interrogatorio (III)?

Nel silenzio della legge, noi crediamo, col sig. Lepage nelle sue *Quist.* pag. 588, e cogli autori del *Pratico*, tomo 5, pag. 172, che bisogna accordare almeno il termine di ventiquattro ore prescritto dall' art. 329 † 423 rispetto agl' interrogatorii su i fatti e loro circostanze Noi addottiamo questa decisione non tanto per l' applicazione dell' art. 329, quanto pel motivo che non si può esigere un obbligo senza termine.

3020. Se lo stato della imbecillità o del furore del convenuto è tale che non possa dare al-

cuna risposta, o che non si possa avvicinarlo, Art.
970 *potrà forse trasandarsi l' interrogatorio* (IV)? 893

Queste circostanze non sarebbero sufficienti per dispensare il giudice del far venire il convenuto nella camera del consiglio o di presentarsi altrove per interrogarlo, salvo a comprovare col processo verbale l' impossibilità di procedere (*a*).

3021. *Si può forse procedere a più interrogatorii?*

Sì (*b*).

3022. *Il pubblico ministero dee forse assistere all' interrogatorio?*

Sì, in tutt' i casi, dice l' art. 496 † 419 del codice civile; vale a dire sia che l' interrogatorio facciasi dal tribunale intiero e nella camera del consiglio, sia che si faccia da un giudice delegato, e nella dimora della persona interrogata o altrove, secondo le circostanze, per esempio, in un ospizio in cui si trovasse ritenuto.

3023. *Se la parte che procede per l' interdizione o il suo patrocinatore avesse assistito all' interrogatorio, vi sarebbe forse nullità per analogia delle disposizioni dell' art.* 333 † 427 (V)?

Noi pensiamo di no, attesochè non si possono applicare ad un ordine di cose delle disposizioni concernenti cose di un ordine diverso: donde segue che non si può ragionare per analogia dell' art. 333 del codice di procedura nel quale vietasi a quello che ha dimandato un interrogatorio sopra fatti e loro relative circostanze, di assistere al medesimo.

Il principio da cui deduciamo questa conse-

(*a*) V. Demiau Crouzilhac, pag. 594.

(*b*) Argom tratto dell' art. 497 † 420 del cod. civ. il quale dice, *dopo il primo interrogatorio.*

Art. guenza è consacrato da una quantità di decisioni
893 della corte di cassazione (*a*). 970

Da un' altra parte, è da osservarsi che il codice di procedura civile non contiene alcuna disposizione concernente le formalità dell' interrogatorio in caso d' interdizione, e disponendo esso coll' art. 893, che *in caso d' insufficienza dell' interrogatorio e de' documenti prodotti, i fatti posson esser provati da testimoni*, e disponendo ancora, che *il tribunale, secondo le circostanze, potrà ordinare che l' esame sia fatto senza la presenza del convenuto*, se ne può conchiudere ch'esso avrebbe vietata la presenza dell' attore, se l' avesse creduto necessario, tanto all'interrogatorio quanto all' esame. Lungi da ciò, esso necessariamente suppone la presenza del convenuto nell' esame. Or qual motivo ragionevole di sostenere che avesse voluto vietarla rispetto all'interrogatorio? Avrebbe forse mancato, se tale fosse stata la sua intenzione, di rimetter le parti a seguire le formalità prescritte dall' art. 333, come le rimetteva al titolo degli esami ordinarii?

Non bisogna dunque argomentar qui dalla disposizione del codice di procedura. Il solo codice civile è quello ch' è d' uopo consultare.

Or l' art. 496 † 419 del codice civile dice che il tribunale interrogherà il convenuto nella camera del consiglio, e s'egli non può presentarvisi, che sarà interrogato da un giudice delegato.

Esso aggiunge che in tutt' i casi il regio procuratore potrà assistervi.

Si vede che non esiste alcuna disposizione la quale vieti la presenza dell' attore e del suo patrocinatore; e quando anche fosse altrimenti, bisognerebbe che la legge avesse pronunziata la nullità.

(*a*) V. la n. *Introduz. allo studio della proc.* nel principio del 1: volume.

Forse si obbietterà che, se il legislatore avesse *Art.*
970 inteso di autorizzare questa presenza, lo avrebbe 893
menzionato; del pari che lo ha fatto rispetto al
regio procuratore.

Si risponde, che il regio procuratore non potendo, se non ne' soli casi determinati dalla legge aver l' adito nella camera del consiglio, ed assistere agli atti d' istruzione, è stato ben necessario di spiegarsi a questo proposito; il che non era necessario rispetto all' attore il quale di dritto può assistere a tutti gli atti d' istruzione essenzialmente contraddittorii con lui, a meno che la legge non contenga una disposizione contraria.

Del resto, l' interrogatorio su i fatti e loro relative circostanze è di una natura affatto diversa da quello che ha luogo nelle procedure d' interdizione.

Quì dunque ritorna ad aver luogo il principio stabilito di sopra, che l' applicazione delle leggi dee farsi all' ordine di cose sulle quali statuiscono, e che gli oggetti, i quali sono di ordine diverso, non possono esser decisi che dalle leggi dell'ordine loro.

Si può aggiungere il principio non meno certo che vieta di supplire le nullità dalla legge non pronunziate, e ragionare rispetto ad esse per induzione o analogia, ec. (*a*), e trarre argomento contro alla nullità, dal perchè il sig. Pigeau nella formola che dà al tomo 2, pag. 428, di un processo verbale d' interrogatorio per interdizione, *fa comparire il patrocinatore dell' attore*, e non suppone in alcun modo che la presenza dell'attore stesso sia vietata.

3024. L' esame è forse, come l' interrogatorio, una formalità necessaria?

(*a*) V. l' *Introduzione* già citata.

Art. No ; il tribunale non l'ordina se non quando
893 l'interrogatorio ed i documenti prodotti gli sembrano insufficienti ; vale a dire, se ha bisogno d'istruirsi di vantaggio, e s'è possibile per mezzo di un esame (*a*). 970

3025. I testimoni debbono forse essere intesi in presenza del pubblico ministero?

No, secondo il sig. Lepage, nelle sue *Quistioni*, pag. 589, poichè l'art. 893 si è limitato a dire, che si seguirebbero per l'esame le forme ordinarie. Or in nessuno degli articoli del titolo degli esami de' testimoni è prescritto di far sentire i testimoni in presenza del pubblico ministero, neanche allorchè si tratta d'interessi dello Stato, de' comuni e de' minori.

Gli autori del *Pratico*, tomo 5, pag. 172, sono di parere contrario, ed è quello che noi crediamo dover adottare ; almeno non vediamo alcuna ragione valida per sostenere che sia vietato al pubblico ministero di assistere all'esame de' testimoni del pari che all'interrogatorio della parte.

Esso è parte necessaria nel giudizio d'interdizione, e l'art. 262 † 357 permette di sentire i testimoni in presenza non meno che in assenza delle parti. Noi crediamo ancora che il regio procuratore potrebbe far fare delle interpellazioni a' testimoni conformemente all'art. 273 † 368.

3026. Si debbono forse notificare al convenuto i processi verbali di esame e d'interrogatorio e chiamarlo alla pubblica adienza in cui la sentenza debb' essere pronunziata?

Sì indubitatamente ; perchè la persona di cui si è provocata l'interdizione, è presunta capace di

---

(*a*) V. il discorso del tribuno Mouricaut, pag. 321 ; ediz. di F. Didot, e Locré, tomo 6, pag. 454.

difendersi fino a che questa interdizione non sia Art.
970 pronunziata; ella costituirà dunque il patrocinatore 893
e potrà far valere le sue ragioni all' udienza come qualunque altra parte.

In fatti l' art. 498 † 421 del codice civile dice che la sentenza non può essere pronunziata che sentite o citate le parti (*a*).

3027. La sentenza dee forse esser pronunziata in udienza solenne (VI)?

La negativa è stata giudicata con decisione della corte di Brusselles, del 21 maggio 1809, attesochè in questa materia non si tratta dello stato civile propriamente detto del convenuto, ma dello stato della sua persona, nell' ordine delle sue facoltà intellettuali (*b*).

3028. La sentenza non dee forse pronunziare se non l' interdizione, o il rigetto puro e semplice della dimanda?

Se i giudici stimano che il convenuto è debole di mente, ma non del tutto incapace di prender cura della sua persona e de' suoi beni, possono, conformemente all' art. 499 † 422 del codice civile, sottoporre il convenuto ad un consulente giudiziario.

3029. Allorchè il tribunale rigetta la dimanda d' interdizione senza sottoporre il convenuto ad un consulente giudiziario, otterrà egli forse necessariamente i danni ed interessi contro dell' attore (VII)?

No: tutto qui dipende dalle circostanze, ed è lasciato alla prudenza de' tribunali (*c*).

(*a*) V. Pigeau, tomo 2, pag. 429 e 430; Demiau-Crouzilhac, pag. 429, e Toullier, pag. 533 del 2.° volume.

(*b*) V. Sirey, tomo 16, pag. 112.

(*c*) V. Locré, tomo 6, pag. 459.

Art. 894 *3030. Se il convenuto non si presenta all' udienza può forse ricorrere per via di opposizione contro alla sentenza che interviene* (VIII)? 971

Sembra che risulti dalle parole dell'art. 498 † 421 del codice civile, *citate le parti*, e soprattutto dall' art. 893 del cod. di procedura, il quale non parla che dell' appello, che il legislatore non abbia inteso aprire se non questa via. Tal'è pure l'opinione del sig. Demiau-Crouzilhac, pag. 595 e 596.

Articolo DCCCXCIV † 971.

L' appellazione che s' interponga dalla persona di cui siasi pronunziata l' interdizione, si deve dirigere contro di chi l' ha provocata.

L' appellazione che s' interponga dalla parte provocante, o da uno degl' individui dell' assemblea, si deve dirigere contro alla persona di cui erasi provocata l' interdizione.

In caso di nomina di consulente, l' appellazione per parte di quello il quale è stato dato, è diretta contro al provocante.

Da conferirsi

C. C. art. 500 † 423. — *C. di P.* art. 443 † 507.

Articolo DCCCXCV † 972.

Se non vi è appellazione dalla sentenza d'interdizione, o se la sentenza è confermata in appello, si procede a nominare all'interdetto un tutore ed un tutore surrogato, giusta le norme prescritte nel titolo del consiglio di famiglia.

L' amministratore provvisionale deputato in Art.
972 *esecuzione dell' art. 497 † 420 del codice civile,* 895
cessa dalle sue funzioni, e se la nomina del tutore non è su di lui caduta, rende al tutore nominato i conti della sua amministrazione.

Da conferirsi

C. C. art. 405 e segu. † 326 e segu., 420 † 342, 427 e segu. † 349 e segu.—*C. di P.* art. 527 e segu. † 610 e segu., 882 e segu. † 959 e segu.

DLVIII. La disposizione de' due presenti articoli, come quella dell' art. 893 † 970, non è che una conseguenza del dritto sacro delle difese. In fatti, in forza di questo dritto, la persona di cui è provocata la interdizione, può appellare dalla sentenza che l' avesse pronunziata, ed agire in grado di appello, senza esser provveduto di tutore. La ragione d'altronde n'è evidente agli occhi della legge. Il suo stato è ancora intiero; esso non cessa che per la decisione suprema o per l'adesione alla prima sentenza.

3031. *Una persona diversa dall' interdetto può forse interporre appello dalla sentenza che ha pronunziata l' interdizione?*

No: poichè l'art. 894 non indica se non lui. Bisogna dunque in questo caso che l' appello sia l' opera propria e personale dell' interdetto (*a*).

3032. *Un membro del consiglio di famiglia, che non fosse stato favorevole all' interdizione, un amico che avesse fatto parte del consiglio, potrebbero forse appellare dalla sentenza che rigetta la interdizione?*

(*a*) V. Demiau-Couzilhac, pag. 596.

Art. Noi crediamo, per argomento tratto dall' art:
895 883 † 960, che la facoltà di appellare non appar- 972
tiene se non al membro del consiglio di famiglia che sia stato di parere di ammettere l'interdizione. Colui ch' è stato di un parere contrario, non può essere ammissibile a querelarsi che il tribunale abbia giudicato secondo il suo sentimento.

Ma nel caso in cui *un membro del consiglio* può interporre appello, è indifferente, dietro queste espressioni generali dell' art. 894, che sia parente o amico: basta che abbia fatto parte del consiglio di famiglia e che abbia dato il voto per ammettersi l' interdizione (*a*).

3033. In qual termine l' appello debb' essere interposto? L' appello è forse sospensivo dell' esecuzione?

L' appello debb' essere interposto nei termini ordinarii (art. 443 † 507) poichè la legge non ha fatto veruna eccezione. Esso è sospensivo rispetto alla nomina del tutore o del tutor surrogato (art. 895), ma non lo è rispetto alle inscrizioni sulle tabelle da affiggersi, conformemente all'art. 501 † 424 del codice civile (*b*).

3034. Qual' è la forma di procedere in appello?

Veggasi l' art. 500 † 423 del codice civile.

3035. La via dell' opposizione di terzo è forse aperta ad un creditore o donatario (IX)?

No (*c*).

(*a*) V. Delaporte, tomo 2, pag. 428.

(*b*) V. Locré, tomo 6, pag. 462 e seguenti.

(*c*) V. la decisione della corte di Torino del 13 maggio 1808, *Giornale de' patrocinatori* tomo 1, pag. 368, e della corte di Riom, del 9 gennajo dello stesso anno, *Giurisp. del codice civile*, tomo 12, pag. 311.

973 ARTICOLO DCCCXCVI † 973. *Art.* 896

La dimanda per lo scioglimento dell'interdizione s' istruisce e giudica colle stesse forme della dimanda d' interdizione.

Da conferirsi

Decreto del 16 gennajo 1808, art. 6. — *C. C.* art. 512 † 435. — *C. di P.* art. 890 † 967.

DLIX. Il motivo di questa disposizione si è che la interdizione non è, di sua natura, che una misura sospensiva. Egli è vero che le specie sono fra loro opposte; ma la procedura può essere identica, poichè le stesse procedure che fanno conoscere se un uomo ha perduta la ragione, conducono egualmente a conoscere se l' ha ricuperata.

3036. *Allorchè l' interdetto dimanda lo scioglimento della interdizione, ha forse bisogno di essere assistito dal suo tutore?*

3037. *Dee forse formare la sua dimanda, sia contro costui, sia contro coloro che lo han fatto interdire?*

L'interdetto non ha bisogno, onde produrre la sua dimanda per lo scioglimento della interdizione, nè di autorizzazione, nè dell'assistenza di chicchessia (*a*), dicendo l' art. 896 che questa dimanda è istruita e giudicata nella stessa forma della dimanda d'interdizione; egli presenta la sua dimanda di scioglimento al presidente, il quale mette l'ordinanza, *sia comunicato al regio procuratore*; que-

(*a*) V. *le Quist* di Lepage, pag. 593.

Art. sti propone le sue conclusioni; un relatore è no-
896 minato; interviene sentenza che ordina la convoca- *973*
zione del consiglio di famiglia per dare il suo parere sullo stato attuale dell' interdetto. Egli è interrogato, s' è necessario; si ordina un esame, ed il tribunale pronunzia lo scioglimento o il mantenimento della interdizione (*a*).

Ma noi abbiam veduto sulla quist. 3017, che la domanda d' interdizione debb' esser diretta contro al convenuto, tostochè ha ricevuto il suo interrogatorio.

Il sig. Pigeau, tomo 2, pag. 434, dimanda a questo proposito, se, reciprocamente, l' interdetto, per sostenere la sua azione di revoca, debba rivolgersi contro il suo tutore, o contro quelli che lo han fatto interdire; e sostiene la negativa, perchè, egli dice, se il parere di tutt' i parenti è favorevole, ciò è inutile, e se taluni sono stati di un parere contrario, siccome sanno che la revoca è dimandata, possono formarvi opposizione con un atto stragiudiziale.

Si può rispondere, dice il sig. Berriat Saint-Prix, pag. 683, nota 10, che la legge è chiara; ch' essa prescrive la stessa forma per la revoca che per l' interdizione; che i parenti dovendo far conto che si osserveranno queste forme, potrebbero trascurare di far opposizione di terzo, e che conseguentemente si debbon citare perchè faccian valere i loro motivi contro alla dimanda di revoca, o almeno dirigersi contro al tutore che li rappresenta.

3038. *Qual è il tribunale innanzi a cui la dimanda di revoca dee portarsi, allorchè il tutore dell' interdetto dimora nella giurisdizione di un*

(*a*) V. Toullier, tomo 2, pag. 559.

tribunale diverso da quello che ha pronunziato Art.
974 *la interdizione?* 897

Noi non crediamo che si possa riguardare la domanda di revoca come quella che presenti una quistione relativa all' esecuzione della sentenza d'interdizione, e che, conseguentemente, dovrebb' essere sottoposta al tribunale che avesse pronunziata questa sentenza. Crediamo, al contrario, che si tratta di una nuova dimanda principale, la quale non ha per oggetto nulla di ciò che concerne sia la interpetrazione, sia la esecuzione di questa sentenza.

Or, siccome l'interdetto non ha altro domicilio, secondo l' art. 108 † 113 del codice civile, tranne quello del suo tutore, noi pensiamo col sig. Lepage nelle sue *Quist.*, pag. 593, e con gli autori del *Pratico*, tomo 5, pag. 178, che la dimanda debb' essere portata innanzi al giudice del luogo del suo domicilio.

3039. La sentenza che accorda la revoca, dee forse esser resa pubblica come quella che pronunzia l' interdizione?

No; basta all' interdetto, se qualcheduno dubita della sua capacità a contrattare, ch' egli presenti la sentenza che lo ha ristabilito nell' esercizio de' suoi dritti (a).

ARTICOLO DCCCXCVII † 974.

La sentenza, con cui si pronunzia la proibizione di stare in giudizio, transigere, prendere a prestito, ricevere pagamenti di capitali, rilasciarne ricevuta, alienare o ipotecare senz' assistenza

---

(a) V. Pigeau, tomo 2, pag. 434.

Art. 897 *del consulente, deve affiggersi nella forma prescritta dall' art. 501 † 424 del codice civile.* 974

Da conferirsi

T. art. 92. — *C. C.* art. 499 † 422 e 501 † 424.

DLX. O che la interdizione sia pronunziata, o che il tribunale siasi limitato a nominare un consulente al convenuto in conformità dell' art. 499 † 422 del codice civile, il pubblico debb'esserne istruito, o questo scopo è adempito per mezzo degli affissi che l' articolo presente prescrive di apporre nella forma richiesta dall' art. 501 dello stesso codice.

3040. *Come si forma ed istruisce una dimanda per la nomina di un consulente giudiziario?*

Tutte le regole sulla maniera di provocare, istruire e far cessare la interdizione sono applicabili alla nomina di un consulente giudiziario, conformemente all' art. 514 † 437 del codice civile.

3041. *Allorchè la sentenza contenente nomina di un consulente giudiziario non è stata affissa, gli atti posteriormente fatti dall' individuo sottoposto a questo consulente, e senza la sua assistenza, sono forse validi?*

Tale quistione è stata giudicata per l' affermativa, con due decisioni, una della corte di Torino del 20 gennajo 1810, l' altra della corte di cassazione del 16 luglio dello stesso anno (*a*).

Non è lo stesso, secondo tutti gli autori, nel caso in cui la sentenza d' interdizione non è stata

(*a*) V. Sirey, tomo 11, pag. 3 e 5; V. Denevers, pag. 143 del supp., e pag. 545 della prima parte.

resa pubblica conformemente all' art. 501 † 424 *Art.*
974 del codice civile. Gli atti sono nulli di dritto, in 897
questo senso, cioè, che la incapacità è stata giudicata anticipatamente. Ma se la mancanza di pubblicità non convalida questi atti, può almeno dar luogo, in favore delle persone che avessero contrattato di buona fede coll' interdetto, ai danni ed interessi che sarebbero a carico di quelli che avessero trascurato di adempire alle formalità prescritte dal codice per la pubblicità della sentenza (*a*).

(*a*) V. Delvincourt, tomo 1, pag. 277, nota 2.

OSSERVAZIONI.

AL TITOLO XI DEL LIBRO I DELLA PARTE II. DELLE INTERDIZIONE.

I.

Sulla introduzione.

Anche questa salutare instituzione introdotta presso di noi da' codici francesi, fu quindi conservata dalla nostra vigente legislazione. Di qui la uniformità de' principii e delle regole di procedura.

Rapporto all' interdizione *legale* di cui parla il nostro autore nel comentario a questo titolo, abbiamo noi pure nelle *leggi penali* la interdizione detta *patrimoniale* che, giusta l' art. 15 delle medesime, porta il divieto di amministrare il proprio patrimonio: ma ivi si aggiunge che l' amministrazione verrà regolata secondo le norme delle *leggi civili* per le persone interdette. E siccome la condanna ai ferri anche nel presidio, e la condanna alla reclusione porta l' interdizione patrimoniale durante il tempo della pena, così nell' art. 17 delle dette leggi è stabilito che i beni saranno restituiti al condannato dopo la pena, ed il curatore gli renderà conto della sua amministrazione, secondo le norme fissate nelle *leggi della procedura ne' giudizii civili.*

II.

Sull' articolo 892 † 969.

Il presente articolo si riporta egualmente presso di noi alla sezione IV del capitolo II delle nostre leggi civili *della minore età, della tutela, e della emancipazione.*

III.

Sull' articolo 893 † 970, *quist.* 3019.

Per eseguirsi l' interrogatorio, fu d' uopo citare colui contro al quale si è chiesta la interdizione; sembra dunque che il termine da decorrere sia quello della citazione ordinaria, quando il tribunale non abbia creduto di abbreviarlo.

IV.

Sull' stesso articolo, *quist.* 3020.

Così è, perchè non vi sarebbe altro mezzo per comprovare la impossibilità di procedere all'interrogatorio: la quale formalità è richiesta imperativamente in modo assoluto, senza veruna limitazione ed eccezione.

V.

Sull' articolo, *quist.* 3022.

Così è: le nullità debbon esser pronunziate dalla legge espressamente; nè mai per esse può aver luogo l'analogia, giusta l' articolo 1106 delle LL. di procedura.

VI.

Sullo stesso articolo, *quist.* 3027.

Noi adottiamo la negativa, perchè l' udienze debbon aver luogo pe'soli casi prescritti espressamente da regolamenti d' ordine.

VII.

Sullo stesso articolo , quist. 3029.

Noi crediamo, che non essendosi fatta in questo titolo eccezione veruna alla regola generale circa le spese del giudizio, debba siffata regola osservarsi colle distinzioni previste nell' articolo 222 delle leggi di procedura civile.

VIII.

Sullo stesso articolo , quist. 3030.

Crediamo diversamente; perchè, mentre il codice dà la norma pe' giudizii di seconda istanza, non vieta il rimedio delle opposizioni. È d'altronde di principio d' esser sempre permesso di fare quel che la legge espressamente non proibisce.

IX.

Sull' articolo 895 † 972 , *quist.* 3035.

Noi adottiamo la negativa, perchè ai creditori manca l' interesse d' impugnare la nomina del tutore, essendo per essi indifferente lo sperimento de' propri dritti, sia col debitore personalmente sia col tutore che il rappresenta.

TITOLO XII (1).

Del beneficio della cessione de' beni.

Un debitore insolvibile non ha potuto indurre i suoi creditori a trattare con lui, ad accordargli rilascio, o dilazione; egli si vede esposto a perdere, colla sua libertà, i mezzi forse di risorgere. La legge gli offre un ultimo rifugio, quello della cessione de'beni. Vien essa definita l'abbandono che un debitore commerciante fa di tutti i proprii beni ai suoi creditori, allorchè non si trova in istato di pagare i suoi debiti (*a*). È una specie di pagamento parziale che, sotto taluni rapporti, ha gli stessi effetti di un pagamento integrale.

Evvi cessione *volontaria*, e cessione *giudiziaria* o *forzata*. L'una si fa di comune accordo tra il debitore ed i suoi creditori; gli effetti della medesima sono regolati dalla convenzione, e per conseguenza, non esige alcuna formalità di procedura.

L'altra è un *beneficio* che la legge accorda ad ogni debitore *sventurato e di buona fede*, permettendogli di ricorrere in giudizio ad oggetto di essere, in contradditorio co' suoi creditori, ammesso a rilasciar loro tutt'i suoi beni per amministrarli o farli vendere: l'effetto di questo beneficio è d'impedire o di far cessare l'imprigionamento del debitore (*b*).

Il codice civile ed il codice di commercio contengono i principii di dritto relativi a questa materia.

(*a*) Cod. civ. art. 1265 † 1218.

(*b*) V. gli art. 1269 † 1223, e 1270 † 1124 del codice civile.

Quello di procedura regola le formalità da seguirsi per operare la cessione, e riproduce in gran parte i principii enunciati ne' due altri codici, a' quali non reca che leggierissime modificazioni: donde segue che le soluzioni delle difficoltà che dovremo esaminare relativamente alle cessioni in materia puramente civile, si applicheranno in gran parte alle cessioni nelle materie commerciali.

975 Art. 898

ARTICOLO DCCCXCVIII † 975.

I debitori che si trovano nel caso di dimandare la cessione giudiziaria contemplata nell' art. 1268 † 1221 *del codice civile, debbono depositare alla cancelleria del tribunale che deve conoscere della domanda, il loro bilancio, i loro libri, se ne hanno, ed i loro documenti di credito* (1).

Da conferirsi

T. art. 92.—*Ordin. del* 1673, tit. 11. art. 2, 3 ed 11. — *C. C.* art. 1265 e segu. † 1218 e segu. — *C. di Com.* art. 566 † 560.

DLXI. Si comprende che il deposito prescritto da questo articolo ha per motivo che il benefizio della cessione poggia essenzialmente sulla buona fede del debitore; donde segue che per ottenerlo era necessario di esigere ch' egli somministrasse tutti gli schiarimenti proprii a giustificare la sua condotta ed illuminare i suoi creditori.

3042. Come si farà il deposito dei titoli in caso di fallimento dell' attore?

« Il consiglio di stato avea sulle prime delibe» rato, dice il sig. Locré, *Spirit. del cod. di Comm.*

Art. » tom. 7, pag. 213, art. 569, conformemente all'
898 » art. 898 del codice di procedura, che il fallito sa- 975
» rebbe tenuto di depositare nella cancelleria del tri-
» bunale *il suo bilancio*, *i suoi libri ed i suoi do-*
» *cumenti di credito*. Le sezioni del Tribunato os-
» servarono che si esigerebbe l' impossibile, poichè
» il fallito ha dovuto consegnare il tutto agli agenti
» del fallimento entro le ventiquattr' ore dopo che
» sono entrati in funzione. In seguito di queste osser-
» vazioni si propose la compilazione seguente: Sarà
» giudicato dal tribunale in vista del bilancio, dei
» libri e dei documenti di credito del fallito, i qua-
» li saranno a tal effetto *depositati in cancelleria*.
» Il consiglio di stato si è limitato a dire: Il tri-
» bunale *si farà rimettere i documenti necessarii*;
» questa compilazione compie ogni voto, aggiunge il
» sig. Locré. » Checchè ne sia, la quistione qui pro-
posta rimane purnondimeno intiera. Il tribunale dovrà forse, come il prescrivea la compilazione stabilita sulle osservazioni del Tribunato, ordinare *il deposito in cancelleria*? Potrà esso limitarsi, per evitare delle spese, ad ordinare agli agenti del fallimento di rimettere i documenti *necessarii* sotto gli occhi del tribunale, nella camera del consiglio? Quest' ultimo partito sarebbe senza dubbio il meno dispendioso, ma del pari è il meno regolare e non offre la garentia del deposito in cancelleria. Noi pensiamo ch' evitando di spiegarsi positivamente sulla nullità del deposito in cancelleria nel caso di fallimento, il legislatore ha creduto voler lasciare al tribunale la scelta di un altro modo di consegna meno dispendioso, e che non parlando se non de' documenti *necessarii*, egli ha pur voluto lasciare ai giudici la facoltà di non esigere che la consegna di certi documenti, senza costringerli all' obbligo di ordinare indistintamente quella

di tutt' i libri e di *tutti i documenti del fallito*. *Art.*
975 Il tribunale potrebbe ancora non ordinare alcun de- 898
posito, se già lo stato degli affari del fallito, il modo in cui teneva i suoi libri, ec., fossero stati esaminati da' creditori, e se nulla vi si fosse trovato di sospetto o che indicasse frode o mala fede. Perciò, pel debitore fallito l'art. 569 † 563 del codice di commercio si è allontanato dal rigore delle formalità prescritte nell' art. 898 del codice di procedura. Ma sembra che per tutti gli altri casi in cui non vi è stato fallimento dichiarato o *formalizzato*, il deposito precedente in cancelleria del bilancio, de' libri e de' documenti di credito, sia necessario.

L' omissione di questo deposito dovrebbe portar seco, nello stato in cui la causa si trova, il rigetto della dimanda di cessione de' beni, poichè è prescritto come condizione che dee essenzialmente precedere questa dimanda (*a*).

3043. Basta forse al debitore di depositare UN ESTRATTO DEL SUO BILANCIO, *allorchè questo trovasi già depositato nella cancelleria del tribunale del luogo in cui si è aperto il fallimento?*

L' art. 899 † 976, volendo che la dimanda di cessione sia portata al tribunale del domicilio del debitore, tale quistione non può presentarsi se non nel caso in cui essa abbia luogo *incidentemente* (*b*); per esempio, innanzi al tribunale, nella giurisdizione del quale il debitore fosse stato arrestato; ed in questo caso, venne giudicato, con decisione della Corte di Aix, del 13 aprile 1807 (*c*), che il debitore non potendo ritirare il suo bilancio dalla

(*a*) Perrin, *Tratt. delle nullità*, pag. 200.
(*b*) V. Pigeau, *ubi supra*.
(*c*) Sirey, tomo 8, pag. 93.

Art. cancelleria del tribunal di commercio, perchè di-
899 venuto proprio de' suoi creditori, si conformava *976*
sufficientemente all'art. 898, prendendone un estratto per depositarlo nella cancelleria del tribunale adito per la sua domanda di cessione, e dichiarando che i suoi documenti di credito e le sue carte erano depositate nella cancelleria del tribunale di commercio.

Articolo DCCCXCIX † 976.

Il debitore deve proporre la sua dimanda innanzi al tribunale del suo proprio domicilio.

Da conferirsi

Regol. del 30 marzo 1808, art. 54.

3044. A qual tribunale appartiene la conoscenza delle dimande di cessione di beni?

Per istabilire la competenza de' tribunali di commercio, se i debiti fossero puramente commerciali, noi ci fondammo nella nostra *Analisi*, n.° 2803, e secondo il sig. Pigeau, sull'art. 635 † 614 del codice di commercio; ma si riconosce generalmente oggigiorno che ogni debitore il quale può e vuole ottenere il benefizio della cessione, è tenuto di proporre la sua dimanda, a questo effetto, al tribunale civile del suo domicilio, quando anche tutt'i suoi debiti fossero commerciali. Tal è il parere del sig. Pardessus, tomo 4, pag. 539, n.° 2803; del sig. Delvincourt, nelle sue *Istituzioni commerciali*, tomo 2, pag. 709, alle note; del sig. Locré nel suo *Spirito del codice di Commer-*

cio, tomo 8, pag. 551: tal' era ancora la pratica *Art.*
976 sotto l' antica giurisprudenza (*a*). 899

3045. I creditori debbono forse esser citati su questa dimanda?

Debbono esser citati al tribunale del domicilio del debitore, dice l' art. 899, o al tribunal di commercio dello stesso domicilio allorchè i crediti sono commerciali (*b*). Ma il sig. Merlin (*c*), ed sig. Lepage nelle sue *Quistioni*, pag. 899, osservano con ragione che il tribunale che il legislatore intende indicare in questo articolo, è quello del domicilio che il debitore aveva allorchè il suo fallimento si è aperto. Comunque lungi sia poi andato questo debitore, alla cancelleria di questo tribunale ei dee depositare il suo bilancio, i suoi registri ed i suoi documenti di credito; e da questo tribunale la cessione è giudicata *in contraddittorio co' creditori, che il debitore è tenuto di chiamare con atto di citazione nella forma ordinaria, se la dimanda è principale* (*d*).

(*a*) V. Jousse sull' art. 1, tit. 10, dell' ordinanza del 1670; il *Nuovo Repert.* ed il *Nuovo Denisart* al vocabolo *Cession*.

(*b*) V. l' art. 635 + 614 del codice di commercio.

(*c*) V. il *Nuovo Repert.* al vocab. *Cession de biens*, tomo 2, pag. 149, n.° 6.

(*d*) Discorso del sig. Mouricaut, ediz. di F. Didot, pag. 323; V. la decisione della corte di Colmar nella *Giurisp. sulla procedura*, tomo 2, pag. 267; Pigeau, tomo 2, pag. 260, n.° 1.

Art.
900 Articolo DCCCC † 977. *977*

La dimanda vien comunicata al ministero pubblico. Non sospende l' effetto di qualunque procedura: è però permesso al giudice, chiamate le parti, di ordinare che provvisionalmente vi si soprassieda (2).

Da conferirsi

Ordin. del 1535, cap. 8, art. 33. — *C. di com.* art. 570 † 564. — *C. di P.* art. 83 † 177.

DLXII. Una disposizione contraria a quella colla quale il presente articolo stabilisce che la dimanda di cessione non sospende di dritto le procedure, esistea nell' ordinanza del mese di ottobre del 1535. Gli autori del codice di procedura hanno con ragione pensato che non doveva seguirsi. Di fatti, non potrebbe dipendere dal debitore di cangiare la sua condizione ed il dritto de' terzi, e d' altronde l' esecuzione provisionale è dovuta al titolo. Ma si osserva che tutti gl' interessi sono conciliati colla facoltà accordata a quest' uopo a' tribunali. Spetta dunque a' giudici di esaminare la posizione dell' attore, e di accordargli una sospensione s' essi ne lo giudicano degno.

3046. *Il tribunale potrebbe forse ordinare una sospensione provisoria all' effetto di procedure già fatte?*

Risulta testualmente dall' art. 900, che s' è permesso ai tribunali, in certe circostanze, di sospendere provisoriamente le procedure da farsi contro al debitore, non è loro egualmente permesso di distruggere l' effetto di quelle che son già fatte.

Ecco perchè la corte di Tolosa con decisione del *Art.* *Art.*
977 7 novembre 1808, e quella di Parigi con deci- 900 901
sione degli 11 agosto 1807 (*a*), hanno giudicato che il debitore carcerato non può ottenere provisoriamente la sua libertà, finchè non sia pronunziato sulla sua dimanda di cessione (*b*) (3).

3047. *Che dee fare il debitore per ottenere prontamente una sospensione alle procedure che non sono cominciate?*

Dee presentar istanza al presidente per ottenere la permissione di citare a breve termine, e su questa citazione il tribunale, secondo le circostanze, pronunzia subito la sospensione, o la riunisce al merito, o si riserva riunendovela la facoltà di separarla, se vi è luogo (*c*).

3048. *Come si procede sulle citazioni per la cessione di beni?*

3049. *In quali casi i creditori che impugnano la cessione, son soggetti alle spese?*

Il sig. Demiau Crouzilhac, pag. 607; dice che si dee procedere sommariamente, vale a dire, senza scritture e senza istruzione per iscritto, perchè si tratta di mettere il debitore al coverto dell' arresto personale; noi crediamo, al contrario, con Pigeau, che la causa è ordinaria, ma che debb' esser giudicata alla prima udienza, senza rinvio nè serbarsi ordine di ruolo. I creditori che si sono opposti, tuttochè il debitore fosse nel caso in cui la legge vuole ch' essi non possano ricusare la cessione (*d*), debbono esser condannati alle spese.

(*a*) V. Sirey, tomo 9, pag. 240, e tomo 15, pag. 207.
(*b*) V. anche Pigeau, tomo 2, pag. 362, e Demiau-Crouzilhac, pag. 606.
(*c*) V. Pigeau, tomo 2, pag. 360 e 361.
(*d*) Cod. civ. art. 1270 † 1224.

Art.
901 ARTICOLO DCCCCI † 978. *978*

Il debitore ammesso al beneficio della cessione, è tenuto di reiterarla in persona e non per procuratore, chiamati i suoi creditori, all' udienza del tribunale di commercio del suo domicilio, e se non ve n' ha, alla casa del comune in un giorno di sessione; in questo caso la dichiarazione del debitore si verifica col mezzo del processo verbale dell' usciere, firmato dal sindaco.

Da conferirsi

T. art. 64. — *Ordin.* del 1510, art. 70. — *Ordin.* del 1673, tit. 10, art. 1. — *C. di Com.* art. 635 † 614.

ARTICOLO DCCCCII † 979.

Se il debitore è detenuto, la sentenza che l' ammette al benefizio della cessione, ordina che colle precauzioni richieste e praticate in tali casi, venga levato dal luogo ove si trova detenuto, ad effetto di fare la dichiarazione di cessione, a' termini dell' articolo precedente.

Da conferirsi

T. art. 65. — *C. C.* art. 1270 † 1224. — *C. di Com.* art. 572 † 566.

980 **Articolo DCCCCIII † 980.** *Art.* 903 *Art* 904

Il nome, cognome, la professione ed abitazione del debitore si scrivono su di una tabella esposta al pubblico a ciò destinata, collocata nell' uditorio del tribunale di commercio del suo domicilio, o del tribunale di prima istanza che ne fa le funzioni, ed inoltre nel luogo delle sessioni della casa del comune.

Da conferirsi

T. art. 92. — *Ordin.* del 1673. — *C. di Com.* art. 573 † 567.

DLXIII. Sotto l' antica legislazione, l' uso era di pubblicare alle colonne, nel pubblico mercato ed in presenza del debitore, la sentenza che l'avea ammesso al benefizio della cessione. Si è pensato che questo modo di pubblicazione non poteva esser mantenuto, poichè per qual motivo si sarebbe fatta soffrire questa umiliazione a colui che la legge giudica non degno dell' arresto? Egli vien soltanto sottoposto, quale che siasi il suo stato, a reiterare la sua cessione in persona o con pubblicità; il che, se pare oneroso, offre una garentia maggiore contro agli abusi sventuratamente possibili della istituzione.

Ma questa passeggiera solennità non supplirebbe alla pubblicità permanente che richiede l'interesse de' terzi; e qualunque sieno i riguardi che meriti l' infortunio, è giusto che la posizione del debitore ammesso al benefizio della cessione sia conosciuta da quelli che possono contrattare con lui.

Siffatto interesse è soprattutto quello del com-

Art. mercio ; e per tal motivo la legge vuole che , qua-
904 lunque siasi la professione del debitore, il suo nome , cognome , ec. , siano inseriti in una pubblica tabella a ciò destinata ; formalità tanto necessarie in questo caso di cessione , quanto quelle prescritte ne' casi della separazione di beni e della interdizione. 981

3050. *Quali sono le precauzioni richieste per la scarcerazione del debitore?*

Queste precauzioni consistono in ciò che il tribunale dee ordinare che il debitore sia messo sotto la custodia di un usciere per esser condotto nel luogo in cui dee reiterare la sua dichiarazione , e non essere rilasciato se non dopo di aver adempito a questa formalità. L' usciere stende in conseguenza un processo verbale il quale comprova che la estrazione ha avuto luogo , e che queste precauzioni sono state adempite. Ciò risulta dall'art. 65 della tariffa.

3051. *Quanto tempo dee durare la inscrizione nella tabella prescritta dall' art.* 903 ?

La legge non si spiega su questo proposito ; ma noi pensiamo col sig. Pigeau , tomo 2 , pag. 364 , ch' essa può essere ritirata in capo all' anno , come l' art. 822 † 950 lo ha deciso per la inscrizione dello sentenze di separazione. Bisogna osservare che secondo l' art. 92 della tariffa , la stessa inscrizione debb' esser fatta in un giornale.

Articolo DCCCCIV † 981.

La sentenza che ammette il debitore al beneficio di cessione , importa autorizzazione ai creditori di procedere alla vendita de' beni mobili e stabili del debitore. Tale vendita si fa nei modi prescritti per gli eredi col beneficio dell' inventario.

981 *Da conferirsi* **Art. 904**

C. C. art. 1269 † 1223. — *C. di Comm.* art. 574 † 568. — *C. di P.* art. 936 e segu. † 1012 e segu., 945 † 1021, 953 † 1029.

3052. *È forse necessario di far nominare un curatore ai beni, se un creditore del debitore ammesso alla cessione vuole procedere per l' espropriazione di essi?*

Il tribunale di prima istanza di Bordò avea giudicata tale quistione per la negativa, pel motivo che la cessione non conferisce ai creditori la proprietà de' beni del debitore; ma, in appello, la corte non ebbe bisogno di pronunziare sulla quistione (*a*), attesochè l' appellazione era stata interposta dopo il termine. Del resto, il sig. Toullier, tomo 7, pag. 359, n.° 268, è intieramente del nostro parere e rigetta ancora qualche dubbio che noi manifestavamo. « Il tribunale, egli dice, potrebbe anche e dovrebbe forse ricusare di nominare un curatore; perchè questi non sarebbe la persona di fiducia; or, la legge ad essi ha data la facoltà di vendere i beni e di riscuoterne le rendite. S' essi non vogliono agire tutti in comune, spetta ad essi di nominare un mandatario perchè li rappresenti; e della condotta del quale essi risponderanno, in vece che eglino non potrebbero essere risponsabili delle mancanze di un curatore nominato dal giudice. Non si vede dunque quali sono i motivi di certi autori i quali consigliano ancora, sotto la nostra novella legislazione, di nominare per prudenza un curatore ».

(*a*) V. Sirey, tomo 18, pag. 66.

Art. 3053. *Lo stellionario non è forse decaduto*
904 *dal benefizio della cessione se non rispetto ai* 981
soli creditori verso i quali egli si fosse reso colpevole di stellionato?

La corte di Torino con decisione del 21 dicembre 1812, avea giudicata tale quistione per l'affermativa. Riportando questa decisione, tomo 14, pag. 4, il sig. Sirey osserva che vi fu ricorso ammesso dalla corte di cassazione; ma il sig. Perrin nel suo *Trattato delle nullità*, pag. 87, ci avverte che la sezione civile non pronunziò, poichè le parti fecero una transazione.

Ciò non ostante, agli abbraccia la opinione della corte di Torino, per le ragioni che sviluppa nella pag. 84 e nelle seguenti; e noi crediamo al par di lui, che i creditori contro de' quali lo stellionato non è stato ammesso, non possono eccepire il dritto altrui.

3054. *La cessione de' beni conferisce forse ai creditori la proprietà de' beni del debitore?*

Secondo l'art. 1269 † 1223 del codice civile la cessione non dà ai creditori che il dritto di far vendere i beni a loro profitto, e di percepirne le rendite fino alla vendita. In conseguenza, noi non crediamo che sia assolutamente necessario di far nominare un curatore ai beni, se un creditore volesse procedere per l'espropriazione forzata di essi; ma sarebbe forse prudente di agire in tal modo; ciò almeno era quanto altre volte si praticava (*a*). D'Hericourt, cap. 4, pag. 51, e gli autori del *Pratico*, tomo 5, pag. 185, consigliano di conformarsi oggi a questo uso fondato su di una decisione del Parlamento di Parigi del 22 febbrajo 1607.

(*a*) V. il *Trattato della vendita degl' immobili*.

Egualmente, perchè la cessione di beni non Art.
982 conferisce la proprietà ai creditori, venne giudicato 905
con decisione della corte di cassazione del 12 gennajo 1809 (*a*), che gli eredi del debitore debbono alla sua morte i dritti di mutazione, se i beni abbandonati ai creditori non sono ancora venduti.

ARTICOLO DCCCCV † 982.

Il beneficio della cessione de' beni non si accorda ai forestieri, a chi ha commesso stellionato, ai falliti dolosi, ai condannati per furto o truffa, ai tutori, amministratori e depositarii, ed a qualunque persona in vigore di officio obbligata a render conto.

Da conferirsi

Ordin. del 1673, tit. 10, art. 2. — *C. di Comm.* art. 545 † 569 e 596 † 590. — *C. C.* art. 11 † 9, 1268 † 1221, 1945 † 1817, 2059 † 1934. — *C. di P.* art. 379 † 471, 405 † 498.

DLXIV. Le antiche ordinanze serbavano assoluto silenzio sulle cause personali d'inammissibilità al benefizio delle cessione, diverse dalla qualità di stranieri. Questa materia era diversamente regolata dagli statuti particolari, e dalla giurisprudenza del Foro.

Il codice civile si era contentato su questo riguardo, di esigere che il debitore fosse sventurato e di buona fede, sol aggiungendo che la cessione giudiziaria non può esser ricusata se non ne' casi eccettuati dalla legge (*b*).

(*a*) V. *Giurisp. delle corti supreme*, tomo 2, pag. 192.
(*b*) V. gli art. 1268 † 1221 e 1270 † 1224 del cod. civ.

Art. 905 Bisognava determinare questi casi di eccezione; al che provvede l' art. 905. Tra quelli troppo 982 numerosi che una giurisprudenza svariata aveva introdotti (*a*), il legislatore ha scelto i più essenziali.

La esclusione non è in conseguenza pronunziata se non contro gli *stranieri*, perchè la detenzione delle loro persone è la principale e qualche volta l' unica sicurtà de' loro creditori, e che d' altronde i loro beni, se ne hanno, non sono d' ordinario alla portata di alcun creditore francese: contro agli *stellionarii*, ai falliti dolosi, alle persone condannate per furto o truffa, perchè la di loro mala fede essendo verificata, questi debitori sono evidentemente indegni del benefizio della legge.

Finalmente, questo benefizio non è nemmen accordato ai contabili, tutori, amministratori e depositarii. Così lo esigono la natura del debito, il favore dovuto sia all' erario pubblico, sia ai pupilli, sia anche a tutte le altre persone la di cui confidenza è stata tradita.

3055. La disposizione dell' art. 905 *può forse invocarsi contro un debitore da un creditore diverso da quello verso il quale questo debitore si fosse reso stellionario, o dovesse render conto, ec.*

Il altri termini: *la eccezione fondata su di una delle qualità menzionate nell' art.* 906, *può forse essere opposta da ogni creditore indistintamente, ancorchè la qualità sulla quale la eccezione fosse fondata, nulla avesse di relativo al creditore che intenda prevalersene?*

Noi pensiamo col sig. Pardessus, tomo 4,

(*a*) V. il Comm. di Jousse sul tit. 10 dell' ordin. del 1673, ed il *Repert.* al vocabolo *Cession de biens*

pag. 338 e 339, che la disposizione dell' art. 905 *Art.*
982 non è applicabile se non nell' interesse delle per- 905
sone verso le quali il debitore si fosse obbligato con atti che, relativamente ad esse, gli dessero una delle qualità che l' articolo menziona.

Così dunque, se il debitore trovasse qualche mezzo di soddisfare queste persone, o se queste tacessero, altri creditori non potrebbero invocare contro di lui la disposizione di cui si tratta; e come l' abbiam detto quì sopra, se queste persone medesime non avessero opposta l' eccezione, allorchè la dimanda della cessione di beni è stata istruita e giudicata con esse, non sarebbero più ammissibili a domandare l' arresto personale.

Risulta da questa soluzione, per esempio, che il creditore di un conto ha solo il dritto di opporsi alla cessione di beni che dimandasse il debitore soggetto a rendergli conto. Sarebbe lo stesso del depositario per la restituzione della cosa depositata, del creditore verso il quale lo stellionato fosse stato commesso, del proprietario della cosa rubata; ma altri creditori non potrebbero, se costoro tacessero, impadronirsi del dritto che non è stabilito se non in loro favore, per opporsi alla cessione, se il fatto sul quale l' art. 905 fonda i casi di eccezione che stabilisce, non avesse intaccata la massa delle operazioni del debitore. Si applicherebbe allora la massima, *nessuno può trarre eccezione del fatto altri.*

3056. *Tutte le persone diverse da quelle che sono indicate nell' art.* 905, *posson forse esser ammesse al benefizio della cessione?*

L' art. 905 del codice di procedura debb' essere considerato coll' art. 575 † 569 del codice di commercio, il quale ne ripete le disposizioni, come quello che contiene le sole eccezioni che la

Art. legge ammette oggigiorno, e non se ne potrebbe
905 dubitare dietro la spiegazione data sul primo di 982
questi articoli dal consigliere di stato Berlier (*a*).

Appunto per questo motivo la corte di Aix colla decisione citata sulla quist. 3043, ha giudicato, per esempio, che i macellai ed i rivenditori non sono esclusi, in ragione della loro professione dal beneficio della cessione di beni.

Donde noi conchiudiamo col sig. Pigeau, tomo 2, pag. 459, che ad eccezione delle persone indicate dall' art. 905, tutt' i debitori sventurati e di buona fede posson essere ammessi a questo benefizio.

Perciò tutti quelli, contro ai quali il codice civile pronunzia l' arresto personale, come sono i fidejussori giudiziarii, i fidejussori di coloro che sono soggetti ad essere astretti coll' arresto personale, gli affittuali di beni rustici che hanno stipulato sotto la condizione dell' arresto, possono reclamarlo; egli è lo stesso di quelli che sono condannati per debiti commerciali (*b*).

Del pari ancora l'art. 905 del codice di procedura, il quale emunera diversi casi in cui non si può dimandare la cessione di beni, non è limitativo: il beneficio della cessione può essere ricusato ad ogni debitore che non giustifica la sua sventura e la sua buona fede, ancorchè non sia compreso nella enumerazione dell' art. 905 (*c*).

Da un' altra parte, osserviamo che nel caso in cui il debitore fosse stato ammesso al benefizio della cessione, quantunque stellionario, senza

---

(*a*) V. ediz. di Didot, pag. 322.

(*b*) V. Decis. della corte di Liegi del 17 gennajo 1809, Sirey, tomo 10, suppl. pag. 529.

(*c*) Aix, 30 dic. 1817, e Bordò, 30 agosto 1821; Sirey, tomo 18, pag. 357.

opposizione da parte de'suoi creditori, costoro non *Art.*
982 sarebbero più ammissibili a dimandare contro di lui 905
l'arresto personale, benchè non sia compreso nell'art. 915.

Seguono da queste decisioni diverse due osservazioni generali: la prima, che l'art. 905 non è *limitativo*, ma dimostrativo soltanto; la seconda, che la sua disposizione non è considerata come di ordine pubblico, ma di dritto privato, e che vi si può derogare tacitamente, non opponendo contro al debitore le eccezioni che ne derivano.

3057. *Gli stranieri ammessi in Francia a godere de' dritti civili, posson forse reclamare il benefizio della cessione?*

Sebbene l'art. 905 del codice di procedura e l'art. 575 † 569 di quello di commercio sembrino ricusar formalmente, e senza alcuna distinzione, il benefizio della cessione agli stranieri, nondimeno noi pensiamo, come il sig. Pigeau, tomo 2, pag. 359, ed il sig. Pardessus, tomo 4, pag. 527, che questo benefizio può essere reclamato dallo straniero che gode in Francia dritti civili in seguito degli art. 11 † 9 e 13 † 9 del codice civile.

Ciò è pure quanto la corte di Treveri con decisione del 24 febbrajo 1808, ha giudicato in favore di un negoziante straniero che avea uno stabilimento di commercio e delle proprietà in Francia (*a*) (4).

3058. *Un' individuo cui siasi fatto il sequestro e costituito di suo consenso custode de' proprii mobili ed effetti, è forse considerato come depositario giudiziale, e come tale è forse ammissibile a reclamare il benefizio della cessione,*

(*a*) V. Sirey, tomo 8, pag. 110.

Art. *se non esibisce gli oggetti affidati alla sua cu-*
906 *stodia ?* 983

L'affermativa di tale quistione è stata giudicata con decisione della corte di Pau del 16 aprile 1810 (*a*).

Ma noi non crediamo che questa decisione debb' essere seguita, dietro la decisione della corte suprema del 29 ottobre 1812, riportata da Denevers, 1813, pag. 49.

Articolo DCCCCVI † 983.

Colle disposizioni del presente titolo non è recato alcun pregiudizio agli usi commerciali, rispetto ai quali non s' intende per ora fatta alcuna innovazione.

Da conferirsi

C. di Comm. ast. 566 † 560 e segu.

DLXV. Siccome la cessione di beni è un benefizio di dritto comune introdotto in favore del debitore sventurato, *mercante o no*, secondo che più volte lo abbiamo detto, la procedura che vi è relativa trovava naturalmente il suo luogo nella legge generale di cui si compone il codice di procedura, e la conoscenza doveva esserne attribuita, o per parlare più correttamente, conservata ai tribunali ordinarii i quali, prima della pubblicazione di questo codice, l' avevano sempre avuto senza distinzion di persone.

Nondimeno, alcuni tali la di cui opinione meritava riguardo, avendo osservato nell' epoca

(*a*) V. Sirey, tomo 10, pag. 236.

della discussione della nuova legge, che forse vi *Art.*
983 sarebbe stato luogo di ammettere sulla competenza 906
un' eccezione in favore de' tribunali di commercio, *quando il debitore fosse commerciante*, si è voluto riserbare il tempo di esaminare questa proposizione. Tal' è lo scopo dell' art. 906; ma noi abbiam veduto sull' art. 899 † 976, quist. 3044, che i tribunali civili hanno conservata la loro attribuzione in questa materia.

OSSERVAZIONI

AL TITOLO XII DEL LIBRO I DELLA II PARTE.
DEL BENEFICIO DELLA CESSIONE DE' BENI.

I.

Sulla introduzione.

Presso di noi la cessione de' beni era riconosciuta anche prima de' codici francesi, ed appellavasi *beneficio miserabile* in sollievo de' debitori, che non più erano in istato di adempire le loro obbligazioni. Ben complicate n'erano le formalità, come può vedersi nella *Pratica civile* del consigliere de Rosa, e ben ampli vi eran gli effetti; ma la vigente legislazione semplicizzando le prime in questo titolo delle leggi di procedura, ne ha limitati i secondi negli articoli 1218 e seguenti delle leggi civili, uniformemente agli art. 1268 e seguenti del codice abolito.

Combinano in somma le due legislazioni; epperciò pochissime saranno su questo titolo le nostre osservazioni.

II.

Sull' articolo 901 ✝ 978.

Il nostro articolo 978, quantunque uniforme all' articolo francese 901, pur è concepito con maggiore chiarezza. Eccone le sue parole: *Il debitore ammesso al beneficio della cessione sarà tenuto a reiterarla personalmente, e non per mezzo di procuratore, citati a tale oggetto i suoi creditori alla udienza del tribunale di commercio del suo domicilio, ed in mancanza del tribunale, al palazzo del comune in un giorno di sessione. La dichiarazione del debitore sarà verificata in questo ultimo caso per mezzo di un processo verbale dell' usciere, che sarà sottoscritto dal sindaco, ed in sua mancanza, dall' eletto che ne fa le veci.*

III e IV.

Sugli articoli 904 e 905 + 981 e 982.

Egualmente con maggiore chiarezza sono concepiti i nostri articoli 981 e 982; perciò eccone le loro parole.

Articolo 981: *La sentenza che ammetterà il debitore al beneficio della cessione, importerà autorizzazione a' creditori di esigere i crediti, e di far vendere i beni mobili ed immobili del medesimo. Dovrà procedersi a questa vendita nelle forme stabilite per gli eredi col beneficio dell' inventario*: in qual articolo è ben spiegata la facoltà di esigere i crediti, la quale, quantunque implicita, non era espressa nell' articolo francese 904.

Articolo 982: *Gli stranieri, i rei di stellionato, i falliti dolosamente, le persone condannate per causa di furto o di scrocco, come anche le persone in vigore di uffizio obbligate a render conto, i tutori, gli amministratori ed i depositarj non potranno essere ammessi al beneficio della cessione.*

NOTE ALL' INTRODUZIONE

DEL

LIBRO I DELLA PARTE II.

(1) *Pag.* 7. — Quest' opera non avendo per oggetto che la spiegazione o l' applicazione delle leggi della procedura, si comprende che noi non dovremo occuparci di quelle comprese nel codice civile su queste medesime materie, se non per quanto lo crederemo indispensabile per l' intelligenza delle prime; ma si consulteranno le eccellenti opere de' sig. Toullier, Delvincourt, Proudhon, Chabot de l' Allier sulle successioni, Pardessus, sul dritto commerciale, e particolarmente quella del sig. Pigeau, il quale nel suo secondo volume, ha trattato per ordine alfabetico, ed ha profondamente discusso le quistioni più importanti che possono presentare i varii oggetti delle procedure diverse, tanto *nel merito* che nella forma.

NOTE

AL TITOLO I DEL LIBRO I DELLA PARTE II.

(1) *Pag.* 8 *e* 25 —. In tutt'i tempi le leggi civili sono state in favore della liberazione, non ostante il termine convenuto pel pagamento: *quod certa die promissum est, vel statim dari potest, totum medium tempus ad solvendum, promissori liberum relinqui intelligitur* (70, ff. *de solut.*). Si è sempre considerato il termine stabilito in un obbligo come una facoltà stipulata a vantaggio del solo debitore; è conseguentemente lasciato in suo arbitrio di goderne per tutta la sua durata, o di rinunziarci in tutto, o in parte, a sua volontà; in modo che, quantunque il creditore non possa esigere il debito prima del termine, il debitore può liberarsi anticipatamente, a meno che non siavi una convenzione espressamente contraria (*a*).

(2) *Pag.* 9 *e* 25 —. Seguendo fedelmente il piano propostoci, noi non tratteremo altre quistioni all'infuori di quelle che immediatamente derivano dalle disposizioni del codice di procedura, salvo che non siamo costretti, per l' intelligenza di tali quistioni, ad entrare nell' esame di alcuna di quelle che offrissero gli articoli del codice civile, a' quali si connettessero le disposizioni di quello di procedura. Si consultino, per le altre, le opere de' sig. Toullier e Delvincourt, il trattato del sig. Pigeau e quello del sig. Demiau-Crouzilhac, ove si ritrova la soluzione di gran numero di difficoltà relative al modo di applicare le disposizioni del codice civile.

(3) *Pag.* 9 *e* 25. Il codice civile negli articoli 1257†1210 e segu. ha, siccome noi lo abbiam detto ne' preliminari di questo titolo, stabilito i principii proprii al modo di eseguire le obbligazioni mercè le offerte ed il deposito. Il codice di procedura regola tanto la forma del processo verbale dell'offerta, che la procedura da seguirsi per far pronunziare su queste offerte e sul deposito che n' è la conseguenza. Le sue disposizioni circa tale oggetto, siccome lo faceva osservare

(*a*) Demiau-Crouzilhac, pag. 491 e 492. Ved. circa il punto istorico delle offerte reali, Loyseau, lib. 5, cap. 9, n. 19 e seguenti.

l' oratore del governo, sono, come si vedrà, poco numerose ed oltremodo semplici, nè hanno alcun bisogno di analisi. Per questa ragione non trovasi comentario intorno all' articolo 812 † 895 e alla maggior parte di quelli che seguono.

(4) *Pag.* 9 *e* 25 — Allorchè un terzo estraneo all' obbligazione vuol estinguerla, dee fare il pagamento o le offerte reali in nome e per la liberazione del debitore; ma se enuncia che la somma totale del pagamento o delle offerte vien fatta col *suo proprio danaro*, e domanda formalmente la surrogazione a' dritti de' creditori, il pagamento o le offerte sono nulle (*a*).

(5) *Pag.* 12 *e* 25. — Del resto, tostochè il processo verbale debb' essere steso da un uffiziale ministeriale, le offerte sarebbero nulle, se fossero state fatte dalla parte stessa, non assistita da uno di questi uffiziali il quale ne avesse steso quest' atto (*b*).

(6) *Pag.* 27 *e* 55. — La nullità delle offerte reali può esser domandata per via di *azione principale*, come per via di eccezione (*c*).

(*a*) Cassaz. 12 luglio 1813, Sirey, tomo 13, pag. 354.
(*b*) Arg. dagli articoli 1259 † 1212 del codice civile, e 59 e 60 della tariffa; Nimes, 22 agosto 1809, Sirey, tomo 10, pag. 553.
(*c*) Cassaz. 28 agosto 1813, Sirey, tomo 14.

NOTE

AL TITOLO II DEL LIBRO I DELLA SECONDA PARTE.

(1) *Pag.* 27 e 55. — Il termine è di quindici giorni pei mobili della casa, e di quaranta per quelli del podere (*a*).

Massime di giurisprudenza.

(2) *Pag.* 30 e 55. — 1.° Il privilegio del proprietario non può esercitarsi da colui il quale ha cessato di esser tale, sebbene si trattasse di dritti da colui acquistati durante il tempo in cui possedeva la proprietà. Quindi gli oggetti mobiliari appartenenti al fittajuolo, il quale ha continuata la coltivazione di un podere venduto, non posson esser l'oggetto di un sequestro a titolo di fitti o pigioni scadute, per parte di colui il quale ha cessato d'esser proprietario, nemmeno per annualità scadute anteriormente alla vendita (*b*).

2.° Un proprietario il quale, per esser pagato del prezzo delle pigioni a lui dovute, ha fatto vendere i mobili del suo inquilino, è preferito, sulla somma totale di questa vendita, agli altri creditori di costui, quantunque quest'ultimo abbia posteriormente dichiarato un fallimento, di cui il tribunale di commercio ha determinata l'apertura ad epoca anteriore alla vendita (*c*).

(3) *Pag.* 38. — Questa decisione è così concepita: » Attesochè risulta dalla combinazione degli art. 819 † 902, 826 † 909 e 827 † 910 del codice di procedura che non si tratta nel primo di un *sequestro ad oggetto di rivendicazione*, ma bensì di un *sequestro a titolo di pigioni o fitti scaduti*; che perciò, il proprietario di una casa dall'inquilino lasciata, trasportando i suoi mobili in altra casa, si reputa ritrovarli in possesso del suo debitore, e può limitarsi a *sequestrarli* senza esercitare il *sequestro ad oggetto di rivendi-*

(*a*) Cod. civ. art. 2102 † 1971, §. 1; Brusselles, 10 agosto 1812; Giurisprudenza del cod. civ. tomo 2, pag. 224.
(*b*) Nimes, 31 gennajo 1820, Sirey, tomo 20, pag. 105.
(*c*) Rennes, 8 giugno 1813 e 16 maggio 1815.

cazione; ch' egli ha fatto tutto ciò che doveva, uniformandosi all' art. 819 ed agendo nel termine richiesto dall' art. 2102 † 1971 del codice civile «.

Massime di giurisprudenza.

(4) *Pag.* 44. — 1.° Il processo verbale del sequestro a titolo di fitti e pigioni dee, sotto pena di nullità, contenere la elezione del domicilio prescritta dall' art. 584 † 574. (*Rennes*, 22 *settembre* 1810).

2.° Nessun testo della legge impedisce di prendere per testimoni di un sequestro di tal genere degli uscieri, purchè non siano nè parenti nè affini, in grado proibito, dell'usciere che istrumenta (*a*).

(5) *Pag.* 47 e 56. — Noi ricordiamo che s' intende per debitor forestiere colui il quale non ha nè domicilio nè abitazione nel comune del creditore, ove non si è trovato che accidentalmente.

Massima di giurisprudenza.

(6) *Pag.* 47 e 56. — L'individuo il quale abbandona il suo antico domicilio e va a risedere in altro luogo, senza aver fatte le dichiarazioni richieste dall' art. 104 † 109 del cod. civ., non può considerarsi come debitor *forestiere*. Il creditore il quale, in questa ipotesi, fa procedere al pignoramento de' mobili ed effetti del medesimo, dee dunque uniformarsi alle regole stabilite pel pignoramento de'mobili, e non a quelle prescritte dal presente titolo (*b*).

Massima di giurisprudenza.

(7) *Pag.* 49. — Il fallimento del conduttore sopravvenuto dopo la sentenza la quale avesse dichiarato valido il sequestro su i suoi mobili, non sarebbe un ostacolo alla vendita degli effetti pignorati, a norma degli art. 97 † 96, 494 † 486 e 552 † 544 del codice di commercio (*c*).

(*a*) Rennes, 26 febbrajo 1818.
(*b*) Pau, 3 luglio 1807, Sirey, tomo 14, pag. 256.
(*c*) Parigi, 19 ottobre 1808, Sirey, tomo 9, pag. 21.

(8) *Pag.* 53. — La corte di Rennes con decisione del 17 marzo 1816, riportata nella nota 3 di questo titolo ha prescritto il contrario, senza esprimere per altro i suoi motivi. Questa decisione dichiara, del resto, che supponendo che ci fosse luogo a produrre la domanda per la validità, i soli debitori avrebbero il dritto di querelarsi della ommissione di questa formalità. Noi non ostante persistiamo nella opinione enunciata nella quistione 2812.

NOTE

AL TITOLO III DEL LIBRO I DELLA PARTE II.

(1) *Pag.* 57 *e* 65. — L'art. 1926 † 1798 del codice civile autorizza pure la rivendicazione, allorchè si tratta del deposito di un oggetto mobiliare fatto da persona capace di contrattare, nelle mani di una persona incapace.

(2) *Pag.* 57 *e* 65. — Tal sequestro era chiamato *entiercement* nella consuetudine di Orleans.

(3) *Pag.* 59.—Questa soluzione si applica anche al caso in cui il sequestro fosse domandato incidentemente in una causa pendente innanzi ad un altro tribunale, non solo perchè il permesso dipenda da circostanze, che non possono ben valutarsi se non dal giudice del luogo, ma anche perchè il magistrato che l'accorda, dee necessariamente essere lo stesso di quello che dee pronunziare in via di sommaria esposizione, a' termini dell' art. 829 † 912, e perchè d' altronde l'articolo 831 † 914 non attribuisce giurisdizione al tribunale adìto per la causa a cui fosse incidente la rivendicazione, se non a riguardo della dimanda per la validità.

Massima di giurisprudenza.

(4) *Pag.* 62 e 65.—Una controversia surta in seguito di un sequestro per causa di rivendicazione fatto a danno di un fallito, non dee necessariamente esser portata innanzi al giudice del domicilio del fallito, se questi e la massa de'creditori non hanno interesse nel litigio: per esempio, se trattasi di una controversia di preferenza tra il venditore che sequestra ad oggetto di rivendicazione, ed un commissionato il quale ha fatte delle anticipazioni sulle mercanzie vendute. Non si può applicare in questo caso, nè l'art. 831 † 914 che attribuisce al giudice del domicilio del sequestrato la cognizione della controversia intorno alla validità del sequestro per rivendicazione, nè l' art. 59 † 151 il quale prescrive che in materia di fallimenti si debbono portare le controversie davanti il tribunale del domicilio del fallito (*a*).

(*a*) Cassaz. 14 aprile 1821, Sirey, tomo 21, pag. 330.

NOTE

AL TITOLO IV DEL LIBRO I DELLA PARTE II.

(1) *Pag.* 68 *e* 121.—Noi esamineremo, parlando sull' art. 965 † 1041, se la offerta maggiore di prezzo è ammessa nelle vendite giudiziarie diverse da quelle che hanno luogo in seguito di pignoramento, e quale debba esserne la quantità, ec.

(2) *Pag.* 68 *e* 121. — Questi principii possono riassumersi nella seguente guisa:

Allorchè un particolare vuol vendere i suoi beni immobili, ei non può farlo che col vincolo de' privilegii e delle ipoteche di cui son gravati. Per conseguenza il prezzo dell' alienazione è destinato a soddisfare i creditori ipotecarii e privilegiati; e ad oggetto d' impedire che questa garentia sia diminuita in lor pregiudizio, si permette loro di domandare al terzo detentore o compratore la totalità de' loro dritti, o di rilasciare; o di permettere che si venda l' immobile da lui posseduto (*a*).

Il compratore può liberarsi da queste procedure, notificando a' creditori inscritti, prima che essi le comincino, o entro un mese dopo la prima intimazione ch'ei ne riceve, un estratto del suo titolo con un quadro delle inscrizioni, ed offrendo di pagarle immediatamente sino alla concorrenza del prezzo della sua compra (*b*).

Se egli prende questo espediente, il creditore a cui vien fatta questa intimazione, ha il dritto di chiedere entro quaranta giorni, salvo l'aumento in ragione delle distanze, che l' immobile sia venduto all' incanto, offrendo, sotto cauzione, accrescerne il prezzo ad un decimo al di sopra di quello stipulato nella vendita volontaria.

Massime di giurisprudenza.

(3) *Pag.* 69 *e* 122.—1.° Una subasta è una semplice misura conservatoria, e può esser fatta senza autorizzazione o procura, dagl' individui i quali non posson agir soli;

(*a*) Cod. civ. art. 2167 † 2061, 2169 † 2063, 2182 † 2076.
(*b*) Cod. civ. 2183 † 2082, 2184 † 2083.

per esempio, dalla donna che sia sotto l'autorità maritale (*a*).

2.° In caso di nuova vendita fatta dal compratore, i creditori inscritti, la di cui ipoteca sussiste ancora, possono domandar la subasta sul secondo compratore, come avrebbero potuto farlo sul primo (*b*).

3.° Le spese del contratto sono considerate come se facessero parte del prezzo della vendita, ed è lo stesso delle somme particolari che il compratore fosse stato incaricato di pagare: quindi il decimo che il creditore oblatore è obbligato ad offrire, dee calcolarsi su queste diverse somme, come sul prezzo principale (*c*).

4.° Non è necessario, perchè il creditore che domanda la subasta sia assoggettato a quest' obbligo, che nel suo atto di notificazione, il compratore abbia positivamente distinte queste somme. Basta che tutti i carichi siansi indicati, spettando all' oblatore il verificare egli medesimo quelli che fanno parte del prezzo (*d*).

5.° Allorchè un immobile è stato venduto per un certo prezzo; e che il compratore fu inoltre incaricato del pagamento di una rendita imposta su questo immobile, il creditore dee far l' offerta del decimo sul capitale della rendita, del pari che sul prezzo della vendita (*e*).

6.° La constituzione del patrocinatore fatta dal compratore di un immobile nel luogo in cui la subasta e la graduazione debbono eseguirsi, equivale alla elezione del domicilio presso del medesimo patrocinatore, per la notificazione della domanda contenente la maggior offerta. Non è necessario, sotto pena di nullità, che questa domanda sia notificata alla *persona*, o al *domicilio* (*f*).

Il termine di tre giorni entro il quale a norma dell'articolo 832 + 915 l' oblatore suddetto dee citare il compratore a ricevere la cauzione, non è talmente di rigore che questa citazione non possa esser fatta per un giorno più lontano, allorchè indica d' altronde l' udienza del tribunale più prossima al giorno stabilito dalla legge.

(*a*) Brusselles, 20 aprile 1811, Sirey, tomo 13, pag. 42.
(*b*) Parigi, 6 aprile 1812, Sirey, tomo 14, pag. 24.
(*c*) Cassaz. 15 maggio 1811, Sirey, tomo 11, pag. 257.
(*d*) Cassaz. 29 novembre 1813, Sirey, tomo 14, pag. 11, e Rennes, 29 maggio 1812.
(*e*) Cassaz. 29 novembre 1811, Sirey, tom 13, pag. 85.
(*f*) Cassaz. 30 maggio 1820, Sirey, tomo 20, pag. 382.

7. La rinunzia ad una subasta, ove questa sia nulla, può esser fatta dal creditor oblatore senza il consenso degli altri creditori. In tutt' i casi, il compratore, il quale ha notificato il suo contratto, non ha interesse per impugnare questa rinunzia, in ciò che concerne i creditori (*a*).

(4) *Pag.* 72.—Ma se vi è, come l'abbiam detto nella quistione 2824, nullità della notificazione della dimanda e maggior offerta ivi contenuta fatta da un usciere che non fosse stato destinato, almeno sarebbe essa mantenuta non ostante l'irregolarità, nel caso in cui l' usciere avesse ricevuto l' incarico del presidente di un tribunale diverso da quello nella di cui giurisdizione questa notificazione doveva aver luogo.

In tutti i casi la nullità non potrebbe proporsi se non da colui il quale avesse ricevuta la notificazione viziosa.

Quindi il compratore non potrebbe proporre la nullità di quella che fosse stata fatta dal venditore (*b*).

(5) *Pag.* 79.—Nel caso della prima quistione, il termine per domandare la subasta decorre, *riguardo a ciascun creditore*, dalla intimazione che gli è stata fatta, e non da quella fatta posteriormente agli altri creditori (*c*).

(6) *Pag,* 79.—Nondimeno se i conjugi, vendendo unitamente non hanno fatto conoscere ch'essi erano separati di beni, questa ommissione dispensa il creditore offerente di notificare a ciascuno una copia separata dell'atto d'incanto, ancorchè abbia dovuto essere istruito d'altronde della loro qualita (*d*).

Massime di giurisprudenza.

(7) *Pag.* 83.—1.° Nel caso di subasta, la cauzione non è giudiziale, ma soltanto *legale*; per conseguenza si può presentare una donna, poichè non vi è luogo all' arresto personale (*e*).

N. B. Noi diciamo che la cauzione è legale; in effetti essa è stabilita dalla legge soltanto, poichè l'articolo 832 †

(*a*) Agen, 7 agosto 1816, Sirey, tomo 17, pag. 87.
(*b*) Cassaz. 7 aprile 1819, e 9 agosto 1820, Sirey, tomo 19, pag. 442, e tomo 20, pag. 379.
(*c*) Parigi, 27 marzo 1811, Sirey, tomo 11, pag. 164.
(*d*) Cassaz. 23 marzo 1814, Sirey, tomo 14, pag. 294.
(*e*) Rennes, 9 maggio 1810.

915 non chiama le parti innanzi al tribunale per discutervi se sarà o no somministrata la cauzione; ma se la cauzione offerta sarà ammessa, secondo ciò che risulterà da' titoli giustificativi della sua idoneità (*a*).

2.° In caso d' insufficienza della cauzione offerta dall' oblatore, la subasta debb' esser dichiarata nulla. Il creditore non può essere ammesso a supplirvi, presentando, sia un fidejussore della cauzione, sia una nuova cauzione. Del rimanente, egli sarebbe anche dichiarato inammissibile nell' offerta a depositare in denaro contante l' ammontare dell' obblazione: l' offerta di depositare è allora troppo tarda. D' altronde essa non equivale ad un deposito (*b*).

Massima di giurisprudenza.

(8) *Pag.* 87. — Allorchè dopo una vendita volontaria ci è subasta ed aggiudicazione, è questa la vera vendita, nel senso dell' art. 834 † 917. Quindi i creditori i quali aveano un' ipoteca anteriore alla vendita, conservano la facoltà d' inscriversi durante i quindici giorni che seguono la trascrizione dell' aggiudicazione (*c*).

(9) *Pag.* 94. — Noi aggiungiamo in sostegno di questa soluzione, che la corte di cassazione, con decisione de' 2 aprile 1821 (*d*) giudicò che la mancanza di trascrizione di un atto di donazione fatto sotto la legge degli 11 brumajo dell' anno 7, può, del pari che il potea sotto l' impero di questa legge, essere opposta sotto l' impero del codice, ancorchè il terzo non fosse divenuto creditore se non dopo la sua pubblicazione.

Massime di giurisprudenza.

(10) *Pag.* 107. — 1.° Allorchè, dietro le procedure della subasta, il compratore pretende aver dritto a ripetere qualche cosa, a motivo della plusvalenza ch' egli avesse data all' im-

(*a*) V. del resto ciò che abbiam detto sulle cauzioni legali o giudiziali.

(*b*) Cass. 29 febbrajo, e Roano, 23 marzo 1820, Sirey, tomo 20, pag. 199 e 263.

(*c*) Parigi, 3 aprile 1812, Sirey tomo 14, pag. 41.

(*d*) Sirey, tomo 21, pag. 206.

mobile, bisogna determinarne l'ammontare prima dell' aggiudicazione definitiva (*a*).

2.° Gl' interessi del prezzo di una vendita volontaria, decorsi dal giorno del contratto sino all' aggiudicazione in seguito di subasta, son dovuti dal primo compratore il quale ha riscosso le rendite, e non dall' aggiudicatario, il di cui contratto è sostituito al primo (*b*).

(*a*) Parigi, 10 marzo 1808, Sirey, tomo 15, pag. 200.
(*b*) Riom, 19 gennajo 1820, Sirey, tomo 20, pag. 158.

NOTE

AL TITOLO V DEL LIBRO I DELLA PARTE II.

(1) *Pag.* 125 *e* 161.—Si nomina domanda in *compulsorio* dal latino *compellere*, *constringere*, quella procedura il di cui oggetto è di *costringere* un notajo, un cancelliere ò qualunque altro depositario pubblico di documenti, atti, registri, ad esibirli ed a rilasciarne o lasciarne prender copie debitamente *collazionate*.

Si denomina *collazione di documenti* il confronto che si fa delle copie de' documenti co' loro originali, per provare l' esatta e letterale uniformità delle une colle altre, in modo che l' esibizione che si è nel caso di fare di queste copie allorchè sonosi in tal guisa confrontate, equivale alla stessa esibizione degli atti o documenti originali che non sono prodotti, Le antiche regole relative alle domande in compulsorio ed alle collazioni di documenti si trovavano nel tit. 12 dell' ordinanza del 1667.

Su quel che s' intende per ispedizione esecutiva, copie o spedizioni, e su i loro effetti, si vegga il codice civile, art. 1334 e segu. † 1288 e segu.: la legge de' 25 ventoso dell'anno 11, concernente l' organizzazione del notariato, ed il vol. 8.° del *Dritto civile francese* del Toullier.

Massima di giurisprudenza.

(2) *Pag.* 126.—I notai non sono tenuti a rilasciare spedizione di un atto ad altri, fuorchè alle parti interessate ed ai loro eredi o aventi dritto, allorchè non vi è giudizio introdotto tra i terzi che domandano la spedizione e le parti che hanno sottoscritto l' atto (*a*).

(3) *Pag.* 133.—Gli autori intendono per le parole *in forma di copia autentica*, la copia di un atto spedito dietro una prima spedizione esecutiva depositata presso un notajo, perchè possa rilasciarne delle copie alle parti interessate, come sarebbe uno dei condividenti, col dichiarare l'interesse che ciascuno ha nella cosa (*b*).

Massime di giurisprudenza.

(4) *Pag.* 133.—1.° Il giudice non può autorizzare la parte

(*a*) Parigi, 8 febbrajo 1810; Sirey, tomo 15, pag. 200.
(*b*) Locré, Spirito del codice di proced. tomo 4, pag. 77.

a farsi rilasciare una spedizione esecutiva di un titolo pubblico, non essendovi presente colui che questo titolo riguarda(*a*).

2.° Ma quando un mandato è stato fatto con atto pubblico, il notajo non può ricusare di rilasciarne una seconda spedizione al mandatario, se il mandante non vi si è formalmente opposto (*b*).

Massima di giurisprudenza.

(5) *Pag.* 140 *e* 162. — Per ottenere una sentenza dietro domanda in compulsorio non è necessario indicare la data del documento che si ricerca, ed il nome del notajo che lo ha ricevuto (*c*).

Massima di giurisprudenza.

(6) *Pag.* 142 *e* 162. — La verificazione ordinata da un tribunale di commercio e fatta da un giudice delegato delle carte di un negoziante, non può essere assimilata alla compulsoria di cui si tratta nel codice di procedura. Quindi questa verificazione non sarebbe nulla per mancanza della presenza o della citazione di una delle parti, quantunque la sentenza prescrivesse che la medesima fosse fatta essendo *le parti presenti o debitamente citate* (*d*).

Massima di giurisprudenza.

(7) *Pag.* 147 — La domanda in compulsorio non è quella che si dee prendere per ottenere la spedizione degli atti depositati in una cancelleria, essendo questo un deposito pubblico aperto a tutte le persone, e da cui ciascuno per conseguenza può estrarre spedizioni. Il cancelliere il quale si ricusasse a rilasciarne alcuna, potrebbe, dietro citazione, esservi condannato anche coll' arresto personale (*e*).

(8) *Pag.* 152 *e* 162.—Siavi o no giudizio, vale a dire siavi, o no, *controversia.*

(9) *Pag.* 158.—Quindi il ministero pubblico non debb' esser intimato in causa di appello.

(*a*) Parigi, 17 termidoro, anno 13, Sirey, tomo 5, pag. 342.

(*b*) La stessa corte, 2 maggio 1808, Sirey, tomo 7, 2. parte, pag. 977.

(*c*) Parigi, 1 marzo 1809, Sirey, tomo 12, pag. 299.

(*d*) Parigi, 28 agosto 1813, Sirey, tomo 14, pag. 261.

(*e*) Colmar, 14 giugno 1814, Sirey, tomo 15, pag. 135. V. sopra, al num. 2861.

NOTE

AL TITOLO VI DEL LIBRO I DELLA PARTE II.

(1) *Pag.* 165 *e* 173.—La legge del 13 gennajo 1817 contiene delle disposizioni riguardanti i mezzi onde comprovare la sorte de' militari assenti (*a*). Prima della pubblicazione di questa legge qualunque militare hà dovuto esser considerato come vivente, a' termini della legge degli 11 ventoso dell' anno 2; e per conseguenza, i tribunali hanno dovuto rigettare le domande per adire l' eredità, fatte da coloro che fossero stati chiamati a raccoglierle in mancanza di un militare (*b*).

(*a*) V. Bullettino delle leggi, 7 serie, tomo 4, pag. 33, n. 131 del Bullettino e 1350 delle leggi.
(*b*) Cassaz. 9 marzo 1819, Bullettino uffiziale, 1819, pag. 85.

NOTE

AL TITOLO VII DEL LIBRO I DELLA PARTE II.

Massime di giurisprudenza.

(1) *Pag.* 177. — 1°. È sufficiente di citare unitamente un marito e sua moglie obbligata solidalmente, perchè questa sia obbligata a comparire senza esservi bisogno che suo marito o il tribunale le accordi precedente autorizzazione. Se la moglie procede dietro gli atti consecutivi a questa citazione congiuntamente con suo marito, ella si considera per questo solo di essere stata da lui autorizzata, quando anche avessèro rispettivamente nella causa un interesse opposto (*a*).

N. B. Si può conchiudere da ciò, *nel caso di non comparsa del marito*, che non si può ottener sentenza contro della moglie, se ella non sia stata autorizzata da lui o dal tribunale.

2.° Ma, in tutti i casi, l'autorizzazione del magistrato non può essere accordata se non dietro intimazione al marito, e citazione perchè dia la sua (*b*).

3.° La necessità di questa previa citazione si applica al caso in cui si procede, sia nel tribunale di commercio (*c*), sia in cassazione (*d*)

4.° I tribunali di commercio sono competenti per autorizzare le donne maritate, contro di cui si agisce innanzi ad essi, per istare in giudizio (*e*).

5.° Allorchè il marito interviene in giudizio ad effetto di domandare le nullità della procedura fatta contro di sua moglie per mancanza di autorizzazione, ei non può essere costretto dietro l' interpellazione della parte avversa ad autorizzare sua moglie ad effetto di litigare nel merito, perchè le procedure già fatte son nulle risguardo alla moglie la quale non venne autorizzata nè da suo marito nè dal tribunale (*f*).

(*a*) Cassaz. 22 aprile 1808 e 10 luglio 1811; Sirey, tomo 8, pag. 526, e 1811, pag. 344.
(*b*) Aix, 9 gennajo 1810; Sirey, tomo 11, pag. 468.
(*c*) Colmar, 31 luglio 1810; Sirey, tomo 11, pag. 206.
(*d*) Cassaz. 25 marzo 1812; Sirey, tomo 12, pag. 317.
(*e*) Colmar, 31 luglio 1810; Sirey, tomo 11, pag. 206.
(*f*) Colmar, 2 marzo 1810; Sirey, nel luogo citato, pag. 19.

6.° La moglie, la quale fu autorizzata da suo marito ad intentare un' azione, ha pure bisogno della di lui autorizzazione per rinunziarvi (*a*). Ella ha pure bisogno di quella del giudice se rinunzia col consenso del marito ad un'azione contro di questi intentata in virtù della stessa autorizzazione giudiziale (*b*).

7.° Ma l' autorizzazione del marito è sufficiente per contrattare nell' interesse di quest' ultimo (*c*).

8.° Allorchè una moglie ha litigato senza autorizzazione, le sentenze ottenute contro di lei, quantunque nulle nella forma, non posson essere impugnate per via di azione principale pe' motivi di nullità (*d*).

(*a*) Cassaz. 15 luglio 1807; Sirey, tomo 7, pag. 128.
(*b*) Cassaz. 14 febbrajo 1810; Sirey, tomo 10, pag. 189.
(*c*) Cassaz. 13 ottobre 1812; Sirey, tomo 13, pag. 143.
(*d*) Cassaz. 7 ottobre 1812; Sirey, tomo 13, pag. 82.

NOTE

AL TITOLO VIII DEL LIBRO I DELLA PARTE II.

Massima di giurisprudenza.

(1) *Pag*. 101. — Un tribunale a cui si è portata una dimanda di autorizzazione per parte di una moglie, non può ricusare questa autorizzazione, per motivi desunti dal merito delle ragioni in appoggio della separazione ch' ella avesse copiosamente enunciati nella sua dimanda (*a*).

Massime di giurisprudenza.

(2) *Pag*. 210. — 1.° Le formalità prescritte dal codice di commercio per la pubblicità delle separazioni di beni, non si applicano se non alle separazioni convenzionali; esse non si applicano alle separazioni giudiziarie, soprattutto se la separazione è stata pronunziata ed eseguita prima del codice — (*b*).

2.° Il marito che in un giudizio di separazione di beni ha eseguita una sentenza ottenuta dalla moglie, o il quale siasi difeso nel merito, non può, in grado di appello, prevalersi del perchè l' estratto della dimanda fatta contro di lui non è stato inserito nei giornali (*c*).

(3) *Pag*. 205. — Osserviamo che le formalità di cui abbiam parlato, debbono essere osservate sotto pena di nullità, secondo l' art. 869 † 917.

Massime di giurisprudenza.

(4) *Pag*. 211 *e* 236.—1.° La moglie che compra de' mobili di suo marito, con atto di scrittura privata ed in virtù di una sentenza di separazione di beni, che non è stata letta nell' udienza del tribunal di commercio, nè inserita nella tabella, non può opporre questa vendita a' creditori di suo marito, ancorchè il suo contratto matrimoniale porti clausola di non comunione. Qui non è il caso di applicare l'art. 1595 † 1440 del codice civile (*d*).

(*a*) Rennes, 24 agosto 1814; Sirey, tomo 14, pag. 309.
(*b*) Cass. 7 novembre 1813; Sirey, tomo 13, pag. 467.
(*c*) Riom, 9 giugno 1809; Sirey, tomo 12, pag. 545.
(*d*) Parigi, 18 marzo 1814; Sirey, tomo 16, pag. 89.

2.° La procedura per la liquidazione delle ricupere pretese dalla moglie, nei quindici giorni dalla sentenza di separazione, è, nel senso dell' art. 1443 ✝ 1408 del codice civile, un' esecuzione sufficiente di questa sentenza — (*a*).

3.° L' oggetto dell'art. 1445 ✝ 1409 del codice civile ed 872 ✝ 950 del codice di procedura sarebbe sufficientemente adempito, se in luogo di affiggere l' estratto nell' interno dell' uditorio, si facesse affiggere alla porta e nell' esterno (*b*).

4.° Una moglie separata di persona e di beni, ed a cui il marito ha fatta offerta di ciò che le dovea in sorte principale, interessi e spese, non può aggiungendo alle somme ch' essa reclamava da principio le spese non liquidate occorse per le formalità che sono la conseguenza di una separazione, far sequestrare il mobiliare di suo marito, sotto pretesto d' insufficienza delle di lui offerte (*c*).

Massime di giurisprudenza.

(5) *Pag.* 226. — 1.° Se le formalità sono state adempite, i creditori del marito non hanno, per formare opposizione di terzo alla sentenza che liquida le prededuzioni della moglie, se non il termine di un anno, al quale l' art. 873 ✝ 951 del codice di procedura civile ha ristretto il dritto d' impugnare la sentenza di separazione di beni — (*d*).

2.° Il terzo detentore dell' immobile gravato dell'ipoteca legale della moglie non ha, per fare opposizione di terzo alla sentenza di separazione di beni, se non il termine accordato a tutt' i creditori del marito dall' art. 873 del codice di procedura.

N. B. Si direbbe indarno ch'egli non ha avuto il dritto di agire come creditore del marito che dal momento in cui è stato contro di esso proceduto ipotecariamente dalla moglie, e che per conseguenza il termine dell' opposizione di terzo non ha potuto decorrere contro di lui se non da tal momento (*e*).

(*a*) Colmar, 31 agosto 1811; Sirey, tomo 16, pag. 89.
(*b*) Poitiers, 9 gennajo 1807; Giurisp. sulla proc. tomo 1, pag. 421.
(*c*) Rennes, 10 novembre 1814.
(*d*) Cassaz. 4 dicembre 1815; Sirey, tomo 16, pag. 65.
(*e*) Digione, 6 agosto 1817.

Massima di giurisprudenza.

(6) *Pag.* 230. — La rinunzia alla comunione fatta dopo la dimanda di separazione, ma anteriormente alla sentenza di separazione, non può essere impugnata come fatta prima dello scioglimento della comunione, la quale è riputata sciolta, non solo dal giorno della sentenza, ma bensì dal giorno della dimanda sulla quale è intervenuta — (*a*).

(7) *Pag.* 233. — Finalmente, noi aggiungeremo che la mancanza di rinuncia non porterebbe seco la nullità di una separazione pronunziata prima della pubblicazione del codice di procedura. Questa era l'antica giurisprudenza fondata, dice tra gli altri Duparc Poullain nel tomo 5, pag. 262, sul perchè « la separazione di beni, avendo per fondamento il disordine degli affari del marito, vi sarebbe la più evidente contraddizione a prender parte ad una comunione, di cui si dimanda lo scioglimento a cagione del suo cattivo stato. In conseguenza, egli aggiunge, la separazione è valida, sebbene la moglie non abbia fatta alcuna rinunzia espressa alla comunione ».

(*a*) Orleans, 14 dicembre 1817; Sirey, tomo 19, pag. 216.

NOTE

AL TITOLO IX DEL LIBRO I DELLA PARTE II.

Massima di giurisprudenza.

(1) *Pag.* 237.—1.° Gli articoli 268 e 269 †T. del codice civile, i quali in materia di divorzio (*), autorizzano la moglie a ritirarsi nella casa che sarà indicata dal giudice, ed i quali dichiarano inammissibile l' azion della moglie, se non giustifica la sua residenza nella casa indicata, non sono applicabili alla separazione personale (*a*).

2.° L' azione di separazione di beni non è una rinunzia fatta ad una dimanda di separazione personale: questa seconda dimanda può dunque esser formata dalla moglie che fosse stata soccombente nella prima — (*b*).

Massima di giurisprudenza.

(2) *Pag.* 239 — La moglie, la quale sulla dimanda presentata al presidente per essere autorizzata a citare suo marito *per la separazione personale e per procedere sulla sua dimanda*, ottiene un' ordinanza contenente permissione di citare, è per ciò solo sufficientemente autorizzata a procedere pel giudizio di separazione (*c*).

(*) Si avverte sempre che il divorzio è proscritto.
(*a*) V. Sirey, tomo 19 e pag. 166, § 2.
(*b*) Cassaz. 23 agosto 1809, Sirey, tomo 9. pag. 434.
(*c*) Colmar, 12 dicembre 1813; Sirey, 1818, pag. 190.

NOTE

AL TITOLO X DEL LIBRO I DELLA PARTE II.

Massime di giurisprudenza.

(1) *Pag.* 263 *e* 287.—1.° Una deliberazione del consiglio di famiglia è nulla s' essa indica soltanto che il giudice di pace ha preseduto al consiglio, ma senza dare il suo parere (*a*).

2.° Appunto innanzi al giudice di pace del domicilio reale del minore o dell' interdetto, e non innanzi a quello del domicilio del suo tutore morto, debb' esser convocato il consiglio di famiglia per la nomina di un nuovo tutore — (*b*).

3.° Il pubblico ministero non può dimandare la convocazione di un consiglio di famiglia, e procedere di officio per la nomina di un curatore (*c*).

(2) *Pag.* 263 *e* 287.—*Omologazione dal* greco *homologein*, consentire, formato da *homos*, simile, e da *logo*, dire: dire lo stesso, l'azione di dire lo stesso, di approvare, di consentire. Questa parola si applica in dritto ad ogni sentenza che approva o conferma il contenuto di un atto e ne ordina la esecuzione. Il giudice che *omologa* l' atto, dice di fatti la stessa cosa che questo atto.

(3) *Pag.* 264 *e* 287.—Questa proposizione nulla contiene che sia contrario a ciò che abbiamo stabilito *sopra* nella nota sull' art. 749 † T.; perchè si tratta qui di un atto che non emana da un' autorità competente a pronunziare sentenza, mentre che in quella nota, noi supponiamo un atto che ha apparentemente i caratteri di una sentenza, attesochè è l' opera di un magistrato esercente giurisdizione contenziosa.

(4) *Pag.* 265 *e* 288.—Le decisioni date sulle tre quistioni 2988, 2989 e 2990, sono conformi ad una decisione della corte di Rennes del 31 agosto 1818.

(*a*) Cod. civ. art. 416 † 337; Bordò, 21 luglio 1808, Giurisp. delle corti supreme, tomo 4, pag. 912.

(*b*) C. C. art. 412 † 333 e 416 † 337; — Cassaz. 29 ottobre 1809; Giurisp. delle corti supreme, tomo 4, pag. 223; e Denevers, pag. 486.

(*c*) Cassaz. 27 glaciale anno 13; Giurisp. delle corti supreme, tomo 4, pag. 273.

(5) *Pag.* 271. — In appoggio delle osservazioni fatte contro l'opposto parere del sig. Toullier si possono vedere gli *Annali del notariato*, tomo 14, pag. 341; una decisione della corte di Parigi del 6 ottobre 1814, riportata da Sirey, 1815, pag. 115. Con questa decisione si giudica implicitamente che l'art. 883 non si applica alle deliberazioni del consiglio di famiglia che hanno per oggetto la nomina di un tutore.

Massima di giurisprudenza.

(6) *Pag.* 275. — Il pubblico ministero non può, senza oltrepassare le sue facoltà, appellare da una sentenza che omologa la deliberazione di un consiglio di famiglia (*a*).

Massima di giurisprudenza.

(7) *Pag.* 279. — L'art. 888 non debbe applicarsi ad un tutore destituito (*b*).

(*a*) Cassaz. 26 agosto 1807, Giurisp. delle corti supreme, tomo 4, pag. 344.

(*b*) Trib. civ. di Rennes, 31 maggio 1813; arg. tratto dagli art. 448 † 371 del codice civile, ed 888 del codice di procedura.

NOTE

AL TITOLO XI DEL LIBRO I DELLA PARTE II.

(1) *Pag.* 293 *e* 313. — La prodigalità non è più una causa d'interdizione; essa autorizza soltanto a sottoporre il prodigo ad un consiglio di famiglia, senza il quale egli non può nè stare in giudizio, nè transigere, nè prendere danaro a prestito, nè riscuotere capitali, nè alienare, nè aggravare d'ipoteche i beni suoi (*a*).

Massime di giurisprudenza.

(2) *Pag.* 294. — 1.° Allorchè il padre si oppone al matrimonio di suo figlio, pel motivo ch'egli è in istato di demenza, i giudici debbono necessariamente ordinare la convocazione di un consiglio di famiglia (*b*).

2.° La dimanda d'interdizione della moglie può essere sottoposta al tribunale del suo domicilio di fatto, e non a quello del domicilio maritale; attesochè il primo è più adatto alla verificazione de' fatti (*c*).

3.° La mancanza di unirsi al ricorso i documenti giustificativi, non induce nullità (*d*).

(*a*) Cod. civ. art. 513 † 436, qui app. art. 897 † 974.
(*b*) Brusselles, 15 dicembre 1812; Sirey, tomo 14, pag. 238, parte 2.
(*c*) Bordò, 20 germile, anno 13; Sirey, tomo 5, pag. 124.
(*d*) Rennes, 6 gennajo 1814.

NOTE

AL TITOLO XII DEL LIBRO I DELLA PARTE II.

Massime di giurisprudenza.

(1) *Pag.* 318. — 1.° Un commerciante fallito può essere ammesso al benefizio della cessione, sebbene non abbia tenuto libri di commercio (*a*).

2.° In questo caso, del pari che in quello in cui il bilancio del fallito non fosse stato tenuto esattamente, egli può nondimeno esser riputato di buona fede ed ammesso al benefizio della cessione, allorchè dà degli schiarimenti onde provare che non vi è frode da sua parte. Per esempio, se la mancanza de' libri, e l'inesatta scrittura del bilancio risultino unicamente dal perchè il fallito è un artigiano presso che illetterato (*b*).

3.° A maggior ragione, allorchè l'attore per la cessione di beni giustifica che non ha in suo possesso nè titoli attivi, nè libri, nè bilancio, non si può ricusare di ammettere la sua dimanda, pel motivo che non ha effettuato il deposito di questi oggetti nella cancelleria del tribunale in cui la dimanda è portata (*c*).

Massima di giurisprudenza.

(2) *Pag.* 323. — La sentenza, che ammette al benefizio della cessione, non può essere annullata per non aver ordinata la comparsa del debitore all'udienza, onde reiterarvi la cessione in persona, massime allorchè egli offra di adempire questa formalità: donde si può conchiudere, in generale, che i giudici non possono supplire la nullità dell'applicazione degli art. 901 † 978 e 902 † 979 (*d*).

(3) *Pag.* 324. — È stato pure deciso dalla corte di cassazione il 23 febbrajo 1807 che, sebbene il debitore avesse dimandato di essere ammesso al benefizio della cessione,

(*a*) Cassaz. 15 maggio 1815; Sirey, tomo 17, pag. 160.
(*b*) Angers, 21 novembre 1817; Sirey, tomo 19, pag. 150.
(*c*) Sirey, tomo 22, pag. 105.
(*d*) Colmar, 17 gennajo 1812; Sirey, tomo 14, pag. 22.

i giudici non potevano soprassedere all' esecuzione dell' arresto personale durante il giudizio di cessione (*a*).

Ma noi non pensiamo che questa decisione, profferita per applicazione delle leggi anteriori al codice di procedura civile, possa esser seguita oggi giorno: il contrario è formalmente espresso nella *Esposizione de' motivi* di questo titolo (*b*).

Massima di giurisprudenza.

(4) *Pag.* 334. — Dal perchè gli stranieri non sono ammessi al benefizio della cessione contro i francesi, non segue reciprocamente che i francesi non possano reclamare questo benefizio contro ai loro creditori stranieri (*c*).

Il negoziante fallito può esservi ammesso senza soggiacere alle pruove prescritte in caso di fallimento dichiarato (*d*).

(*a*) Sirey, 1807, pag. 170.
(*b*) V. Locrè, tomo 4, pag. 172.
(*c*) Cassaz. 19 febbrajo 1806; Sirey, tomo 6, 2 parte pag. 773.
(*d*) Brusselles, 9 febbrajo 1810, e Roano 13 dicembre 1816; Sirey, tomo 10, pag. 206, e 1817, pag. 72.

TAVOLA

DELLE MATERIE CONTENUTE NEL TOMO X.

LIBRO I DELLA PARTE II DEL CODICE DI PROCEDURA.

TITOLO I.

Delle offerte di pagamento e del deposito.

OSSERVAZIONI

Al titolo I *del libro* I *della parte* II.

Delle offerte di pagamento e del deposito.

TITOLO II.

De' dritti de' proprietarii su' mobili, ec.

OSSERVAZIONI

Al titolo II del libro I della parte II.

De' dritti de' proprietarii su' mobili, ec.

TITOLO III.

Del sequestro ad oggetto di revendicazione.

OSSERVAZIONI

Al titolo III del libro I della parte II.

Del sequestro ad oggetto di revendicazione.

TITOLO IV.

Della subasta per vendita volontaria.

OSSERVAZIONI

Al tit. IV del lib. I della parte II.

Della subasta per vendita volontaria.

TITOLO V.

Del modo di ottenere la spedizione o copia di un atto, o di farlo riformare.

OSSERVAZIONI

Al titolo V del libro I della parte II.

Del modo di ottenere la copia o spedizione di un atto.

TITOLO VI.

Di alcune disposizioni relative all' immissione in possesso de' beni di un assente.

OSSERVAZIONI

Sul titolo VI del lib. I della parte II.

Di alcune disposizioni relative alla immissione in possesso de' beni di un assente.

TITOLO VII.

Dell' autorizzazione delle donne maritate.

OSSERVAZIONE UNICA

Sul titolo VII *del lib.* I *della parte* II.

TITOLO VIII.

Della separazione de' beni.

OSSERVAZIONI

Sul tit. VIII *del lib.* I *della parte* II.

Della separazione de' beni.

TITOLO IX.

Della separazione personale e del divorzio.

OSSERVAZIONI

Sul tit. IX *del lib.* I *della parte* II.

Della separazione personale e del divorzio.

TITOLO X.

De' consigli di famiglia.

OSSERVAZIONI

Sul titolo X del libro I della parte II.

Del parere de' parenti, ossia, de' consigli di famiglia.

TITOLO XI.

Della interdizione.

OSSERVAZIONI

Sul tit. XI del lib. I della parte II.

Della interdizione.

TITOLO XII.

Del beneficio della cessione de' beni.

OSSERVAZIONI

Al tit. XII del lib. I della parte II.

Del beneficio della cessione de' beni.

NOTE E DILUCIDAZIONI

DELL' AUTORE.

FINE DEL TOMO X.







